UNIVERSITAS
O. M. I.
OTTAWIENSIS

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE LOUAGE

II

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Etude sur l'action Paulienne. 1869, 1 vol. in-8.

De l'origine de la clameur de Haro. 1872, 1 broch. in-8.

De la vente de la chose d'autrui. 1875, 1 broch. in-8.

Etude sur la condition des lépreux au moyen âge, notamment d'après la coutume de Normandie. 1875, 1 vol. in-8.

Recherches sur les Colliberts. 1878, 1 vol. in-8. (Ouvrage récompensé par l'Institut, Académie des inscriptions et Belles-Lettres)

Imprimerie de DESTENAY, à Saint-Amand (Cher).

FA

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE LOUAGE

LIVRE III, TITRE VIII, DU CODE CIVIL

PAR

L. GUILLOUARD

Avocat, Professeur de Code Civil à la Faculté de droit de Caen

TOME SECOND

(Articles 1752-1831.)

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, EDITEURS

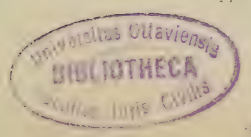
Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

—

1885



KJV
1810.8
.G838
1885
V.2

TRAITÉ DU LOUAGE

Livre III, titre VIII du Code civil

DEUXIÈME PARTIE

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER

450. — Après avoir indiqué dans les articles 1714 à 1751 les règles générales du louage de choses, le législateur traite dans la section II, articles 1752 à 1762, des règles particulières aux baux à loyer, et, dans la section III, articles 1763 à 1778, des règles particulières aux baux à ferme.

La rubrique de la section II, *des règles particulières aux baux à loyer*, n'est pas complète, car l'article 1757, contenu dans cette section, est consacré au bail de meubles fournis pour garnir une maison ou des appartements, alors que, d'après l'intitulé, il ne devrait s'agir dans la section que du bail de maisons.

451. — La division des baux d'immeubles en baux à loyer et baux à fermes présente des inconvénients, car il y a des biens immeubles qui ne sont ni des maisons, ni des terres cultivables, et on doit se demander dans laquelle de ces deux catégories il faudra les faire ren-

trer par assimilation : tels sont les moulins, les usines, les chantiers, etc...

Denisart[1] indique une distinction très simple : « Le « bail des choses qui produisent des fruits naturels, dit-« il, se nomme bail à ferme, et le bail des choses qui « ne produisent que des fruits civils, comme les mai-« sons, se nomme bail à loyer. »

Cette distinction a été admise par les rédacteurs du Code, car M. Mouricault s'est exprimé dans les termes suivants, dans son rapport au Tribunat : « Le louage « d'un bien rural, c'est à dire d'un fonds produisant des « fruits naturels ou industriels, est appelé bail à ferme. « Le louage d'une maison ou d'un bâtiment qui ne pro-« duit que des fruits civils ou loyers est appelé bail à « loyer[2]. »

Par suite, pour savoir si un bail doit être rangé dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, on n'examinera qu'un seul point : la chose est-elle ou non frugifère ? Si oui, le bail est un bail à ferme ; si non, c'est un bail à loyer.

Aussi les auteurs[3] s'accordent-ils à critiquer un arrêt de la Cour de Paris qui a jugé que le bail d'un chantier constituait le bail d'un fonds rural, et en a déduit la conséquence que l'indemnité due au preneur, au cas de résiliation, était l'indemnité du tiers du prix du bail restant à courir, conformément à l'article 1746[4].

452. — L'arrêt de la Cour de Paris que nous venons de citer a fait naître une autre question : si l'indemnité, au cas de bail d'un chantier, n'est pas réglée conformément à l'article 1746, devra-t-on la régler par experts, conformément à l'article 1747 ? Oui, d'après MM. Troplong et Duvergier : non, d'après M. Laurent, par le motif

[1] *Collect. nouv.*, V° *Bail à ferme et à loyer*, n° 3.
[2] Fenet, XIV, p. 322.
[3] Troplong, II, n° 514 ; Duvergier, II, n° 3 ; Laurent, n° 421.
[4] Paris, 16 juin 1815, Sirey, C. N., VIII, II, 93.

qu'un chantier n'est pas un établissement pour lequel le preneur doive faire de grandes avances, comme pour une usine ou une manufacture.

Nous croyons que l'opinion de MM. Troplong et Duvergier est préférable : il y a deux manières de régler l'indemnité due par le bailleur ; il est alloué au cas de bail à loyer une somme représentant une certaine fraction de loyers, s'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique (article 1745), tandis que l'indemnité est réglée par experts, s'il s'agit de manufactures, usines, ou établissements analogues (article 1747). Or, s'il est vrai de dire, comme le fait M. Laurent, que l'exploitation d'un chantier n'exige pas de grandes avances, il faut reconnaître que la dépossession d'un chantier peut être, pour un négociant, une cause de grandes pertes, si ce chantier est placé dans une situation avantageuse, s'il est occupé par d'importants dépôts, etc.... L'indemnité due en pareille hypothèse est donc une indemnité essentiellement variable, suivant les cas, et qui doit être fixée par experts.

453. — Le même bail peut comprendre une maison et des terres cultivables, un moulin et des prairies, et renfermer ainsi les éléments d'un bail à loyer et ceux d'un bail à ferme. Il est impossible, on le conçoit, d'appliquer à cette location unique les règles du bail à loyer pour la maison ou le moulin, puis les règles du bail à ferme pour les terres ou les prairies : la convention est unique, elle doit être régie par une loi unique, et ce serait aller manifestement contre l'intention des parties que de la soumettre, par exemple, à la nécessité du congé pour la maison, et de l'en exempter pour les terres.

Aussi s'accorde-t-on à reconnaître que les juges devront déterminer quelle est la partie la plus importante de la chose louée, et appliquer ensuite à la location toute entière les règles applicables à cette partie : les règles du bail à ferme, si la location a été faite

surtout en vue des terres, les règles du bail à loyer, si la chose principale est la maison ou le moulin [1].

454. — Toutefois, pour les réparations locatives, M. Duvergier [2] fait remarquer avec raison, après Lepage [3], que l'on devra appliquer à chacun des objets loués les règles tracées pour les objets de cette nature par le Code : c'est ainsi que les réparations locatives à faire à la maison de ferme seront les mêmes que celles d'une maison louée isolément, par un bail à loyer, conformément aux articles 1754 et 1755. La nature des objets loués le veut ainsi, et les obligations de l'occupant d'une maison doivent être les mêmes, qu'il s'appelle fermier ou locataire : d'ailleurs, comme le législateur n'a point indiqué, dans la section *des baux à ferme*, les règles relatives aux réparations à faire aux bâtiments de la ferme, il s'ensuivrait, si l'on n'appliquait pas les articles 1754 et 1755, que le Code ne fournirait aucune règle en cette matière, ce qui est inadmissible.

455. — Nous suivrons, pour l'étude des *règles particulières aux baux à loyer*, l'ordre que nous avons suivi pour l'examen des règles du bail en général.

Nous devrions, à ce point de vue, examiner les trois questions suivantes : étude des obligations du bailleur, étude des obligations et des droits du locataire, étude des modes d'extinction du bail à loyer.

Mais la première de ces trois questions, l'étendue des obligations du bailleur, n'est soumise à aucune règle particulière au cas de bail à loyer : le bailleur est tenu, comme dans tout contrat de louage de chose, de délivrer la chose louée et d'en garantir au preneur la paisible possession , et ces obligations sont régies par les ar-

[1] Bruxelles, 29 novembre 1809, Sirey, C. N., III, II, 150 ; Toulouse, 18 décembre 1840, Sirey, 41, II, 136. — Duvergier, II, n° 4 ; Laurent, XXV, n° 422.

[2] II, n° 5.

[3] *Lois des bâtiments*, II, ch. III, §. 5.

ticles 1719 et suivants, qui ne reçoivent aucune dérogation dans le bail à loyer.

L'étendue des droits du preneur ne reçoit non plus aucune modification dans le bail à loyer : il peut jouir de la chose par lui-même, céder son droit au bail ou sous-louer d'après les règles que nous avons étudiées avec les articles 1709 et 1717. Un seul article, dans la section des règles particulières aux baux à loyer, l'article 1753 s'occupe d'une question spéciale à la sous-location, le paiement des loyers par le sous-locataire : mais ce texte, bien que placé dans la section des baux à loyer, s'applique, comme nous l'avons dit[1], à toute espèce de baux, baux à loyer et baux à ferme, et nous l'avons étudié avec la théorie de la sous-location et de la cession de bail, en examinant les droits du preneur en général[2].

Les règles spéciales aux baux à loyer, dont nous avons à faire l'étude, ne sont donc relatives en réalité qu'à deux questions : à certaines obligations spéciales au locataire, dont s'occupent les articles 1762, 1754, 1755 et 1756; et aux modes d'extinction du bail à loyer, qui forment l'objet des articles 1758 à 1762.

Nous diviserons donc nos explications sur cette matière en deux chapitres :

Chapitre I. — Des obligations du locataire.
Chapitre II. — Des modes d'extinction du bail à loyer.

[1] *Supra*, Tome I, n° 343.
[2] *Supra*, Tome I, n°s 339-343.

CHAPITRE I

DES OBLIGATIONS DU LOCATAIRE

456. — Les obligations spéciales au preneur dans le bail à loyer sont au nombre de deux : il doit, en premier lieu, garnir la maison de meubles suffisants (article 1752) ; il doit, en second lieu, faire les réparations locatives ou de menu entretien (articles 1754-1756).

De là, la division de notre chapitre en deux paragraphes :

§. *I. — Obligation de garnir la maison louée.*
§. *II. — Obligation de faire les réparations locatives.*

§. I

Obligation de garnir la maison louée.

457. — Aux termes de l'article 1752, le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer : cette obligation est donc imposée au locataire pour garantir le paiement des loyers. La créance du bailleur est une créance à terme : l'obliga-

tion de payer les loyers d'avance est rigoureuse, elle ne peut pas toujours être insérée dans les baux, et y fût-elle écrite, la loi ne peut pas demander au bailleur d'en poursuivre toujours et dans tous les cas l'exécution implacable.

Il est donc nécessaire que, dans une limite plus ou moins large, suivant les circonstances et suivant la nature des objets loués, le bailleur suive la foi du locataire, qu'il lui accorde un certain crédit : par contre, le législateur doit revêtir la créance du bailleur de sûretés qui ne fassent pas de ce crédit une cause de perte pour le bailleur.

Tel est le but de l'article 1752, complété par l'article 2102, 1°, qui accorde au bailleur un privilége sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée : le locataire doit apporter dans la maison un mobilier suffisant pour répondre des loyers, et sur ce mobilier le bailleur sera privilégié. A ce moyen le bailleur n'a à s'inquiéter ni de la solvabilité personnelle du locataire, souvent difficile à connaître, ni des sûretés qu'il pourrait obtenir de lui dans le bail, hypothèque, caution, etc... : son gage, à lui, est dans le mobilier garnissant la maison par lui louée ; et si l'on ajoute que l'article 2102, 1°, dernier paragraphe, lui permet de saisir revendiquer les meubles qui auraient été déplacés sans son consentement, on voit que la créance du bailleur est garantie par un ensemble de sûretés, de nature à en bien assurer le paiement.

458. — L'obligation imposée au locataire par l'article 1752, existait déjà dans notre ancienne jurisprudence ; Loisel l'avait ainsi formulée : « Le propriétaire « peut contraindre son hoste de garnir sa maison de « meubles exploitables, pour sûreté de son louage ; et, à « faute de ce, l'en faire sortir[1]. » De son côté, Pothier

[1] *Institutes coutumieres*, Livre III, tit. VI, sent. V.

s'exprime ainsi : « Les coutumes obligent le locataire d'une « maison à la garnir de meubles suffisants pour répondre « d'un certain nombre de termes de loyers à échoir[1]. » Enfin, Denisart rapporte que le propriétaire peut demander la résolution du bail, si le locataire ne garnit pas suffisamment les lieux loués, suivant sa condition[2].

459. — Diverses questions étaient nées, dans notre ancien droit, sur l'étendue de cette obligation.

On s'était demandé, d'abord, de quels loyers devaient répondre les meubles apportés par le locataire ? On s'accordait à reconnaître que le mobilier ne devait pas répondre de tous les loyers à échoir ; comme le disait avec raison Bourjon, « c'est au propriétaire à veiller par « terme[3]. » D'après certaines coutumes, il suffisait que le mobilier garantît le paiement d'un terme : c'était le raisonnement de Bourjon rigoureusement appliqué. D'après la coutume d'Orléans (article 417), le mobilier devait répondre de deux termes, c'est à dire d'une année, le terme étant de six mois : cette solution était aussi celle adoptée dans le ressort du parlement de Paris, où il fallait, nous dit Merlin, que les meubles fussent suffisants pour qu'en les vendant par autorité de justice on pût en tirer au moins le montant d'une année de loyer, non compris les frais de vente[4].

460. — Une autre question s'était élevée à ce propos : la maison devait être garnie d'une manière suffisante, « suivant la condition du locataire, » disait Denisart. Or, un bailleur avait loué un corps de logis à un joueur de marionnettes, et, lorsque le bailleur demanda à ce dernier de garnir la maison de meubles suffisants, celui-ci répondit qu'il n'avait point caché son état dans le

[1] *Du louage*, n° 204.
[2] V° *bail*, n° 16.
[3] *Droit commun de la France*, Liv. IV, tit. IV, ch. III, Sect. III, n° 31.
[4] Répert., v° Bail, §. VII, n° 3.

bail, et que « sa profession n'était pas d'avoir des meu-
« bles, mais des marionnettes. »

Procès par le bailleur, et sentence du Châtelet qui déclare le bail résolu, faute par le joueur de marionnettes de garnir les lieux, mais, par arrêt de la chambre des vacations du 18 septembre 1759, la sentence fut infirmée et le locataire maintenu en jouissance, à la seule condition de payer ses termes à l'échéance.

461. — Ces anciennes controverses ne sont pas tranchées par le texte de l'article 1752, qui emploie une expression très vague : le locataire doit garnir la maison de « meubles suffisants : » suffisants pourquoi ?

Nous croyons que les tribunaux devront d'abord interroger l'usage local : c'était déjà la règle indiquée par Pothier : « Sur la quantité de meubles que le locataire « doit avoir, il faut suivre les usages des différents « lieux [1]. » Or, comme l'article 1752 ne trace aucune règle précise aux tribunaux sur l'importance du mobilier, et qu'ils doivent juger, dès lors, suivant les circonstances, la plus importante de ces circonstances nous paraît être l'usage local.

D'ailleurs, Mouricault, dans son rapport au Tribunat, a exprimé cette opinion dans les termes les moins équivoques : « Le rapport, dit-il, ne détermine pas la pro-
« portion qui doit exister entre la valeur de ces meubles
« et les loyers, tant échus qu'à échoir ; les usages va-
« rient à cet égard comme sur beaucoup d'autres points
« relatifs au contrat de louage : c'est à ces usages qu'il
« faut renvoyer [2]. »

Nous ajoutons que les juges devront aussi prendre en considération la profession du locataire et la destination de la chose louée, et c'est à dessein que nous avons cité l'arrêt du Parlement de Paris relatif au joueur de marionnettes. Cet arrêt est, il est vrai, fort malmené par

[1] *Du louage*, n° 318.
[2] Fenet, XIV, p. 332.

M. Laurent : « Est-ce assurer le privilége, dit-il, que de « décider que le locataire doit payer à l'échéance ? La « question n'a pas de sens, et l'arrêt du Parlement res- « semble à la question [1]. »

L'opinion du savant jurisconsulte nous paraît bien absolue, et voici les critiques qu'elle nous inspire. En premier lieu, il est impossible de demander à un locataire de meubler des appartements autrement que d'après la profession qu'il exerce, d'exiger du maître d'armes autre chose que des fleurets et des masques, du menuisier autre chose que des scies et des varlopes, etc... En second lieu, est-il aussi facile que le pense M. Laurent de demander au locataire d'autres garanties, une hypothèque ou une caution : dans les situations modestes dont nous nous occupons, le locataire n'aura, le plus souvent, pas d'immeubles pour fournir d'hypothèque, ni d'ami assez dévoué pour donner une caution.

Dans cette situation, le locataire n'est-il pas fondé à dire au bailleur, comme le joueur de marionnettes devant le Parlement de Paris : « Vous m'avez pris comme « je suis, avec une profession que je vous ai indiquée « expressément, et vous n'avez reclamé dans le bail au- « cune sûreté particulière ; vous ne pouvez m'en deman- « der aujourd'hui, sans manquer à la loi de notre con- « trat. »

Que l'on n'objecte pas, comme le fait M. Laurent, que l'article 1752 prévoit le défaut de nantissement, et exige en ce cas d'autres sûretés : ces sûretés équivalentes ne sont exigées que subsidiairement, et pour le cas où le locataire ne satisfait pas à son obligation principale, qui est de garnir la maison de meubles suffisants. Or, le locataire satisfait suffisamment à cette obligation principale, à notre avis, en garnissant les lieux loués confor-

[1] XXV, n° 424.

mément à sa profession et à la destination indiquée dans le bail[1].

462. — Supposons qu'il n'y ait pas d'usage local bien établi, et, d'un autre côté, que la destination de la chose louée et la profession du locataire n'aient aucun caractère spécial pouvant servir de guide aux tribunaux : à quelle règle les juges devront-ils s'arrêter, et de combien de termes de loyer les meubles du locataire devront-ils répondre?

D'après M. Laurent[2], les meubles doivent répondre de tous les loyers à venir, car le Code n'ayant pas limité, comme le faisait la coutume d'Orléans, l'étendue des sûretés à fournir par le locataire, il est impossible de la limiter dans le silence de la loi.

D'après une autre théorie, adoptée par MM. Delvincourt[3] et Duranton[4], il suffirait que le mobilier répondît du terme courant et du terme à échoir, ainsi que des frais de saisie et de vente.

Nous croyons qu'il faut rejeter ces deux opinions, l'une parce qu'elle exige trop du locataire, l'autre parce qu'elle ne donne pas de garanties suffisantes au bailleur.

Demander au locataire d'apporter un mobilier suffisant pour répondre des loyers jusqu'à la fin du bail, c'est lui demander trop, à un triple point de vue : si l'on veut garantir, par ce moyen, les loyers arriérés, on favorise outre mesure un bailleur qui ne mérite pas cette faveur, car il n'a point veillé à ses intérêts ; si l'on a en vue la jouissance à venir, c'est beaucoup trop, car jamais le bailleur ne pourra avoir droit à une indemnité de relocation égale aux loyers à échoir ; enfin, on ne peut raisonnablement demander au locataire d'apporter un mo-

[1] Aubry et Rau, IV, §. 370, texte et note 3, p. 504.
[2] XXV, n° 424.
[3] III, p. 201.
[4] XVII, n° 157.

bilier hors de proportion avec l'usage normal de la chose louée.

M. Laurent objecte que le texte de l'article 1752 ne limite pas les garanties à fournir par le locataire. Nous répondons que ce texte emploie une expression que nous retrouvons dans Pothier, « meubles suffisants, » et à laquelle nous devons donner le sens que lui assignent à la fois la tradition historique et le bon sens, meubles suffisants pour que les droits du bailleur ne soient pas mis en péril.

Mais nous ne croyons pas qu'il faille demander aussi peu que MM. Delvincourt et Duranton, deux termes, le terme courant et le terme à échoir : en effet, si le bail est fait pour une longue durée, si la location est importante, l'indemnité de relocation pourra être supérieure à un terme, et la créance du bailleur ne serait pas garantie. Aussi croyons-nous qu'à défaut d'usage local et de circonstances particulières, les tribunaux devront suivre l'usage du Parlement de Paris, et exiger que le mobilier réponde d'une année de loyers, des frais de saisie et de vente : à ce moyen le bailleur vigilant n'éprouvera pas de préjudice, et le locataire pourra, de son côté, remplir assez facilement cette obligation [1].

463. — Si le bailleur et le locataire sont en désaccord sur la valeur du mobilier garnissant les lieux loués, une expertise est nécessaire pour déterminer cette valeur. Mais devrait-on estimer tous les objets mobiliers apportés par le locataire dans la maison?

Non, d'après M. Colmet de Santerre [2] : on ne devra tenir compte que des meubles. dont l'existence se manifeste d'une façon apparente pour tous, et non de ceux qui, comme les pierreries et l'argenterie, sont ordinairement renfermés et peuvent être transportés hors des

[1] Duvergier, II, n° 16.
[2] VII, n° 200, *bis* I, p. 305.

lieux loués sans que le propriétaire, ou son représentant, puisse s'en apercevoir.

Nous croyons qu'il faut rejeter cette théorie : l'article 1752 se relie à l'article 2102 et, « tout ce qui garnit » la maison louée, étant soumis à l'exercice du privilége du bailleur, doit être compris dans l'évaluation de son gage. Il suit de là que l'argenterie qui garnit les buffets, le linge qui garnit les armoires, tout en n'étant pas apparents, seront comptés dans l'actif du locataire. Remarquons, en effet, que l'article 1752 emploie la même expression que l'article 2102, « garnir, » et il y aurait, à notre avis, une véritable inconséquence à dire que le mobilier qui est réputé garnir la maison au cas de vente, lorsqu'il s'agit d'exercer le privilége du bailleur, ne la garnira pas lorsqu'il s'agit de savoir si ce privilége est suffisamment garanti.

Au contraire, les bijoux, le numéraire, les titres de créance, et d'une manière générale tous les objets qui, d'après l'interprétation donnée à l'article 2102, 1°, ne seraient pas soumis, en cas de vente, à l'exercice du privilége du bailleur ne devront pas être évalués pour l'application de l'article 1752[1].

Par le même motif, on ne devra pas comprendre, dans l'évaluation du mobilier du locataire, les objets que la loi déclare insaisissables dans l'article 592 du Code de Procédure, ni ceux qui appartiennent incontestablement à un tiers, soit que celui-ci ait signifié au bailleur qu'il en était propriétaire au moment de leur introduction dans les lieux loués, soit que la notoriété publique établisse suffisamment son droit de propriété sur ces meubles.

Dans ces deux cas, comme le bailleur ne pourrait, au cas de vente, exercer son privilége ni sur les objets insaisissables, ni sur les objets qu'il savait appartenir à

[1] Duvergier, II, n° 13 ; Laurent, XXV, n° 423.

un tiers lorsqu'ils sont entrés dans sa maison, ces meubles ne forment pas son gage, dans le sens de l'article 1752, et ils ne pourront pas être compris dans l'expertise.

464. — La règle de l'article 1752, qui oblige le locataire à garnir les lieux loués de meubles suffisants, reçoit naturellement exception lorsqu'il s'agit de locations *en garni*. Alors c'est le bailleur qui garnit lui-même la maison ou l'appartement, et il ne peut demander qu'une chose au locataire dont il a suivi la foi, le paiement exact de ses loyers.

Le bailleur remédie habituellement à cette absence de sécurités réelles en stipulant dans le bail le paiement des loyers par avance : mais, à défaut de cette stipulation, le bailleur ne peut invoquer contre le locataire les dispositions de l'article 1752.

465. — Lorsque le mobilier du locataire a été apporté par lui dans les lieux loués, peut-il ensuite en enlever une partie, à la condition que ce qui reste soit suffisant pour répondre des loyers, dans la limite que nous venons de donner à l'article 1752 ?

Nous croyons qu'il faut répondre, avec la majorité des auteurs et des arrêts, que le locataire a le droit d'enlever cette partie de son mobilier : sans doute l'article 2102 donne au bailleur le droit de saisir, revendiquer le mobilier du locataire déplacé sans son consentement, mais, comme nous l'avons déjà dit, les articles 1752 et 2102 ne sont que l'application des mêmes principes et doivent être combinés. Si le mobilier est bien plus que suffisant pour répondre aux exigences de l'article 1752, on ne concevrait pas pourquoi la loi donnerait au bailleur le droit de s'opposer à l'enlèvement du superflu : le locataire peut y avoir intérêt, et le bailleur n'en éprouve aucun préjudice[1].

[1] Cassation, 8 décembre 1806, et Bordeaux 11 janvier 1826, Sirey,

466. — Si le mobilier du locataire n'est pas suffisant, l'article 1752 l'autorise à donner en échange des sûretés capables de répondre du loyer, soit une hypothèque, soit un gage, soit une caution.

Mais il faut combiner cette faculté de donner une sûreté équivalente au mobilier avec l'obligation imposée à tout preneur, dans l'article 1728, d'user de la chose louée suivant sa destination : aussi approuvons-nous tout à fait la théorie d'un arrêt de la Cour de Rennes[1], qui a jugé que l'offre faite par un aubergiste de donner une caution ne devait pas être accueilie, s'il n'avait pas dans l'auberge un mobilier suffisant pour l'exploiter convenablement et maintenir sa destination. En pareil cas, la résiliation du bail doit être prononcée, non pas par application de l'article 1752, qui est respecté par l'offre d'une caution, mais par application des articles 1728 et 1729, parce que le locataire ne jouit pas de la chose en bon père de famille, et suivant sa destination.

467. — Si le locataire ne fournit ni meubles suffisants, ni sûretés équivalentes, il peut être « expulsé », dit l'article 1752 : de cette disposition rapprochée de l'article 806 du Code de Procédure, aux termes duquel, « dans tous les « cas d'urgence, » il peut être statué en référé, il faut conclure que le juge des référés est compétent pour prononcer l'expulsion du locataire qui ne garnit pas de meubles suffisants les lieux loués. Cette obligation est, en effet une condition essentielle du bail, comme celle de payer les loyers, et on reconnaît, en général, que le juge des référés est compétent pour prononcer l'expulsion du locataire faute de paiement des loyers.

Il est vrai que le fait du défaut de nantissement est moins évident que le non paiement des loyers,

C. N., VIII, II, 176 ; Rouen, 30 juin 1846, Sirey, 47, II, 540. — Troplong, II, n° 532 ; Duvergier, II, n°s 17 et 18 ; Laurent, XXV, n° 425.

[1] Rennes, 17 mars 1834, Sirey, 34, II, 598.

et qu'il peut y avoir des difficultés sur le point de savoir si le nantissement est suffisant; mais le juge des référés est incontestablement compétent pour faire procéder à cette constatation par experts; puis, une fois l'expertise faite, il statuera d'urgence sur l'expulsion du locataire et sur l'autorisation de relouer, demandée par le bailleur[1].

On doit d'autant moins hésiter à adopter la solution que nous venons d'indiquer qu'elle est admise dans une hypothèse plus délicate, où le pouvoir d'appréciation du juge des référés va être plus étendu: celle où le locataire détourne les lieux loués de leur destination, et cause par sa conduite du scandale dans la maison. On considère, avec raison, qu'il y a urgence à faire cesser un tel état de choses, et que le texte de l'article 806 du Code de Procédure, qui organise la juridiction des référés, est assez général dans ses termes pour permettre au juge des référés de statuer dans toutes ces hypothèses[2].

§ II

Obligation de faire les réparations locatives.

468. — Aux termes de l'article 1754, qui n'est que l'application aux baux à loyer du principe écrit dans l'article 1720, le locataire est tenu des réparations loca-

[1] De Belleyme, *Ordonnances, sur requêtes et référés*, II, p. 137-139, et les nombreux arrêts de la Cour de Paris qui y sont cités; Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure de Carré et Chauveau*, v° RÉFÉRÉ, n° 85, et arrêts cités. — Paris, 10 mars 1873, 12 mars 1874, 22 mai 1874, 13 juillet 1874, 2 mars 1875, 21 avril 1877 et 22 février 1878, Dalloz, 78, II, 177-180.

[2] Paris, 15 janvier 1878, Dalloz, 78, II, 180; Paris, 8 février 1883, Dalloz, 84, II, 32. — De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et référés*, II, p. 139; Bazot, *Ordonnances sur requêtes et référés*, p. 259.

tives ou de menu entretien, et nous avons déjà indiqué[1] le motif de cette obligation : il est probable que ces réparations ont été rendues nécessaires par le fait du locataire ou de ses gens, et la présomption de faute que la loi établit contre lui à ce propos repose sur ce qui arrive le plus souvent.

Telle est la règle : mais elle n'est pas absolue, et la loi n'établit, contre le locataire, qu'une présomption de faute contre laquelle il peut faire la preuve contraire. L'article 1755 lui permet de se soustraire à cette obligation en prouvant que les réparations ont été occasionnées par vétusté ou force majeure.

La « vétusté » c'est l'usure naturelle des objets loués : mais il importe de ne pas confondre avec cette usure naturelle, dont le locataire ne peut être responsable, les dégradations qui proviendraient d'une série de négligences du locataire, qui aurait ainsi accéléré l'usure de la chose louée. En pareil cas, il y a bien usure de la chose, mais non usure naturelle, et le locataire est responsable[2].

C'est ainsi, par exemple, que le locataire serait responsable des dégradations causées par l'humidité, s'il est établi que cette humidité a été provoquée et entretenue par le fait du locataire, qui a maintenu les lieux loués dans de mauvaises conditions de fermeture et d'aération[3].

La « force majeure », ce sont toutes les circonstances accidentelles qui ont dégradé la chose louée, la grêle qui a brisé les vitres, l'ouragan qui a détruit les croisées, l'inondation qui a enlevé l'enduit du bas des murs, etc...

Il faut ajouter à ces deux causes, qui sont les seules que prévoit l'article 1755, le vice de construction de la

[1] *Supra*, Tome I, n°s 206-207.

[2] Caen, 8 août 1873, *Rec. de Caen*, 74, p. 33.

[3] Paris, 28 août 1873, Sirey, 73, II, 256.

chose louée, ou bien encore le vice de la matière : bien que l'article 1755 n'en parle pas, on ne peut mettre à la charge du locataire les réparations qui proviennent de ces deux causes, car elles lui sont tout aussi peu imputables que la force majeure proprement dite ou la vétusté. Ne peut-on pas dire d'ailleurs que, par rapport au locataire, le vice de construction ou le vice de la matière de la chose louée constituent une véritable force majeure[1] ?

Dans ces divers cas, force majeure, vétusté, etc..., c'est au locataire à faire la preuve de la cause de dégradation qu'il allègue : la loi met en effet à sa charge, en principe, les réparations locatives ; c'est à lui à prouver qu'il est dans le cas exceptionnel prévu par l'article 1755.

469. — Le bail renferme assez souvent des clauses qui dérogent à la règle que nous venons d'indiquer, soit en mettant à la charge du locataire les grosses réparations, soit, au contraire, en chargeant le bailleur même des réparations d'entretien.

Il n'y a aucune difficulté lorsque la clause est précise : elle est valable et forme la règle des parties, non seulement en vertu du principe de la liberté des conventions écrit dans l'article 1134, ce qui suffirait, mais parce que les articles 1754 et 1756 prévoient expressément ces clauses. La difficulté ne naît que si la clause est ambigue, si, par exemple, le bail porte que « le locataire est chargé des réparations à faire aux bâtiments loués » : que veut dire cette clause assez fréquente ?

Il faut d'abord rechercher, dans l'ensemble des clauses du bail, dans la fixation du prix du loyer, au besoin dans le rapprochement avec les anciens baux du même immeuble, si on peut découvrir au juste l'intention des

[1] Bruxelles, 7 mai 1834, Dalloz, Répert, v° *louage*, n° 620 2°.

parties : mais, si ce moyen fait défaut, nous croyons qu'il faut entendre la clause en ce sens que le locataire n'est chargé que des réparations d'entretien. En effet, aux termes de l'article 1162, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation : or, la clause relative aux réparations est écrite en faveur du bailleur et contre le preneur, il faut donc l'interpréter en faveur de celui-ci[1].

470. — Telles sont les principes généraux sur la question de savoir à qui incombent les réparations locatives : il nous reste à indiquer ce qu'il faut entendre par réparations locatives ou de menu entretien. Cette tâche est assez ingrate, mais nous croyons cependant devoir l'aborder, par le motif qu'en a très bien donné M. Duvergier[2] : c'est que ces indications sont indispensables dans un livre où « on tâche de réunir la théorie « à la pratique. » Ajoutons, avec M. Troplong[3], qu'en droit il y a des difficultés partout, même dans les bagatelles : « *in tenui labor.* »

L'article 1754 énumère quelques-unes des réparations locatives : nous allons suivre cette énumération, mais nous essaierons de la compléter, car le texte de l'article 1754 indique lui-même qu'elle n'est qu'énonciative, et qu'il faut avant tout suivre l'usage des lieux[4].

471. — Notre texte met d'abord à la charge du locataire les réparations aux « âtres, contre-cœurs et cham- « branles des cheminées » : Cette disposition, comme celles qui vont suivre, est empruntée aux *Lois des bâti-*

[1] Caen, 7 janvier 1828, Sirey, C. N., IX, II, 2 ; *arrêt précité* de Bruxelles du 7 mai 1834. — Laurent, XXV, n° 429. — *Contra*, Bordeaux, 6 janvier 1843, Sirey, 43, II, 233. — Voir comme analogie, *supra*, Tome I, n° 210.

[2] II, n° 24.

[3] II, n° 584.

[4] *Sic*, Caen, 8 août 1873, *Rec. de Caen*, 1874, p. 33.

ments de Desgodets, et Goupy, l'annotateur de Desgodets, l'explique ainsi :

« Les âtres et les contre-cœurs des cheminées sont des « réparations locatives, parce que leur dépérissement « arrive et par l'activité du feu, qui est fait plus ou « moins grand et plus ou moins souvent par certains « locataires que par d'autres, et par le choc des bûches « qu'on jette souvent sans précaution contre les contre- « cœurs et sur les âtres des cheminées. Il était néces- « saire de réveiller l'attention des locataires en les con- « traignant de rétablir le dommage[1]. »

Goupy ajoute que si les « croissants » placés des deux côtés du foyer pour retenir les pelles et les pincettes ne sont plus en place, le locataire en doit fournir d'autres : cette solution devrait encore être suivie aujourd'hui, par les mêmes motifs qui font mettre à la charge du locataire les réparations aux contre-cœurs et aux âtres.

Les chambranles et tablettes de menuiserie sont toujours à la charge du locataire, lorsqu'ils sont détériorés par l'action du feu : mais pour les chambranles, tablettes et foyers de marbre, Goupy fait une distinction très juridique. Ils seront, dit-il, à la charge des locataires s'ils sont cassés par le résultat d'un choc ou par l'action du feu : mais Goupy ajoute qu'il arrive « fort « souvent » que les marbriers vendent des chambranles pour sains et entiers, alors qu'ils sont tranchés par des fils qu'ils ont soin de boucher avec du mastic mêlé de poudre de marbre, et il décide qu'en pareil cas le locataire n'est pas responsable de la détérioration de la cheminée.

Ce qui se passait au temps de Goupy se passe encore de nos jours, et nous adoptons tout à fait l'opinion de Goupy : elle n'est d'ailleurs que l'application d'une so-

[1] Goupy sur Desgodets, édition de 1748, *des Servitudes*, art. 172, pages 8-9.

lution générale que nous avons donnée plus haut, et d'après laquelle les réparations locatives, qui ont pour cause un vice de la matière, ne sont jamais à la charge du locataire.

Ajoutons que le ramonage des cheminées est à la charge du locataire, soit à titre de réparation locative, soit plutôt à raison de l'obligation, que lui impose l'article 1720, de jouir de la chose en bon père de famille : le ramonage fréquent est une précaution nécessaire contre les dangers d'incendie, précaution peu coûteuse, et qui doit être à la charge du locataire, car elle est une conséquence de l'usage qu'il fait avec plus ou moins de mesure de la chose louée.

472. — Le locataire est chargé, en second lieu, par l'article 1754, « du récrépiment du bas des murailles « des appartements et autres lieux d'habitation, à la « hauteur d'un mètre. » Pothier en donne le motif : « La « présomption, dit-il, est que cette dégradation vient de « ce qu'on a appuyé, sans précaution, des meubles « contre lesdites murailles[1]. »

Ce motif explique pourquoi les rédacteurs du Code ont fixé à la hauteur d'un mètre la partie de muraille dont les réparations sont à la charge du locataire : nos anciens jurisconsultes employaient une expression plus vague « le bas des murailles », sans préciser la hauteur; la solution précise de notre article est de nature à éviter les contestations.

Le locataire est tenu, en troisième lieu, des réparations « aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y « en a seulement quelques-uns de cassés » (art. 1754). En pareil cas, dit avec raison Pothier, « la présomption « est que c'est par la faute du locataire ou de ses « gens[2]. »

Si, au contraire, le pavage tout entier était à refaire,

[1] *Du louage*, n° 220.
[2] *Du louage*, n° 220.

la réfection serait de droit à la charge du propriétaire, car la présomption est que c'est l'usure naturelle, l'humidité ou le vice de construction qui ont rendu cette réparation nécessaire.

Mais, dans les deux cas, ce n'est là qu'une présomption, et le locataire pourrait prouver que les pavés abimés l'ont été par vétusté ou vice de la matière, auquel cas ils ne sont pas à sa charge, et réciproquement, le bailleur pourrait obliger le locataire à la réfection du pavage entier, s'il prouvait qu'elle a été nécessitée par la faute de celui-ci.

Les réparations partielles du pavage sont à la charge du locataire, que les pavés soient « de marbre, de pierre « ou de terre cuite », comme le dit Goupy.

De plus, il faut assimiler aux réparations du pavage les réparations à faire aux parquets : c'est l'opinion de Goupy, et les motifs qui ont dicté la solution de l'article 1754, lorsqu'il s'agit d'appartements pavés, sont les mêmes lorsqu'il s'agit d'appartements parquetés.

473. — L'article 1754 ne parle que des pavés et carreaux des « chambres » : nous croyons que c'est à dessein que le législateur a ainsi limité la présomption qu'il édicte contre le locataire, et que celui-ci n'est pas tenu, en principe, des réparations partielles au pavage des cours, des cuisines et offices, et des écuries, sauf, toutefois, pour les petites cours où il n'entre pas de voitures.

C'est en effet la solution de notre ancien droit, et voici comment Goupy la justifie, par des motifs qui nous semblent de nature à faire admettre la même solution sous l'empire du Code civil :

« Les pavés des grandes cours destinées à recevoir des « équipages, des écuries et des remises ne doivent point « être à la charge des locataires, à moins qu'il n'y ait « des pavés hors de place; mais lorsqu'ils sont écrasés, « cassés et ébranlés, le locataire ne doit point en être

« tenu : le pavé de ces lieux doit supporter des équi-
« pages, des chariots, des charrettes, et toutes choses
« d'une grande pesanteur : si le paveur, qui a pavé ces
« lieux, a employé du pavé tendre et mince, et qu'il y
« ait épargné le ciment, il ne seroit pas juste que le lo-
« cataire fût responsable des faits de ce paveur qu'il n'a
« pas mis en ouvrage. De même dans les écuries, l'on
« sçait que les chevaux battent des pieds, ainsi il faut
« que le pavé qu'on emploie dans ces lieux soit en état
« de soutenir ces chocs; le locataire n'en peut être tenu,
« ainsi qu'il a été dit des grandes cours. A l'égard des
« petites cours, où il n'y peut entrer ni charrettes ni
« carrosses, des cuisines, des offices et autres lieux des-
« tinés à ne point recevoir de grandes charges, lorsqu'il
« y a des pavés ôtés ou cassés, le locataire en est tenu;
« mais non pas lorsqu'ils sont ébranlés, le locataire
« n'en pouvant répondre dans les cours parce qu'elles
« sont exposées aux intempéries de l'air, et qu'il arrive
« souvent que c'est une gouttière ou les égoûts des
« combles qui causent ces dégradations. Le locataire ne
« doit pas répondre non plus de l'ébranlement du pavé
« des cuisines et offices; ces lieux sont exposés à un
« lavage continuel d'eau qui altère le ciment et dégrade
« le pavé : c'est l'usage ordinaire que l'on fait de ces
« lieux; il n'y a rien de forcé; ainsi le locataire n'en
« peut être tenu [1]. »

Ces diverses solutions sont approuvées par les auteurs qui ont écrit, soit sous l'ancien droit, soit sous le droit nouveau [2]; et nous croyons qu'elles doivent être suivies.

474. — Le locataire est obligé, en quatrième lieu, aux réparations des « vitres, à moins qu'elles ne soient cas-
« sées par la grêle, ou autres accidents extraordinaires

[1] Sur Desgodets, *Des Servitudes*, art. 171, p. 10.

[2] Pothier, *du louage*, n° 220; Merlin, RÉPERT, v° *Bail*, §. VIII, 4°; Troplong, II, n°s 556-559; Duvergier, II, n° 24.

« et de force majeure, dont le locataire ne peut être « tenu » (article 1754). — « La présomption, dit encore « Pothier, est que si les vitres se trouvent de manque « ou sont cassées, c'est par la faute du locataire ou « de ses gens [1]. »

Si le locataire prouve que les vitres sont cassées par la grêle ou quelque autre cas fortuit, la tempête, par exemple, notre texte déclare qu'il n'est pas responsable : ce n'est qu'une application du principe général en matière de réparations locatives, le locataire pouvant toujours s'en exonérer en prouvant qu'elles ont pour cause un fait qui ne lui est pas imputable. Mais il faut y apporter une restriction qu'indique M. Troplong [2] : si le locataire pouvait protéger les vitres en fermant les volets à l'approche de l'orage, et qu'il ne l'ait pas fait, il sera responsable du dommage : « *culpa præcessit ca-* « *sum.* »

« Le lavage des vitres, dit Goupy, est une réparation « locative : on donne au locataire les vitres nettes lors- « qu'il entre dans une maison, il est juste qu'il les rende « de même en sortant [3]. » La solution de Goupy doit encore être adoptée : mais nous croyons, comme pour le ramonage des cheminées, que c'est plutôt une conséquence de l'obligation pour le locataire de jouir en bon père de famille, qu'une réparation locative proprement dite; il ne s'agit pas, en effet, de « réparer », mais de « nettoyer ».

475. — L'article 1754 impose au locataire, en cinquième lieu, l'obligation de faire les réparations « aux « portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture « de boutique, gonds, targettes et serrures. » — « La « présomption, dit Pothier, est que toutes ces choses se « sont trouvées en bon état lorsque le locataire est entré

[1] *Du louage*, n° 220.
[2] II, n° 560.
[3] *Loco citat.*, p. 11.

« en jouissance sans s'en plaindre, et que c'est par sa « faute qu'elles se trouvent de manque ou qu'elles sont « endommagées[1]. »

476. — Telle est la nomenclature de l'article 1754 : elle est loin d'être complète, et voici, d'après Desgodets et son annotateur Goupy, quelques-unes des réparations qui sont aussi à la charge du locataire.

Les lambris de menuiserie doivent être assimilés aux parquets, et leurs réparations mises à la charge du locataire : il en est de même du dessus des portes, et autres tableaux, avec leurs bordures et les sculptures qui peuvent les décorer. De même pour les dessus de cheminées, et pour les glaces qui seraient cassées pendant la durée du bail.

477. — Les balcons, les barreaux, les treillis de fil de fer ou de laiton doivent aussi être réparés par les locataires.

Mais les gouttières et tuyaux de descente des eaux pluviales et ménagères seront réparés par le propriétaire, car on ne concevrait guère comment les abus de jouissance du locataire auraient pu les détériorer.

478. — « Pour les fours, l'usage est, dit Goupy, « que le propriétaire entretient les murs, la voûte du « dessous du four, s'il y en a, le tuyau ou la cheminée « du four ; et le locataire n'est tenu que de l'aire du « four, qu'il soit de terre ou de carreau de terre cuite, « de la chapelle du four, qui est la voûte de briques « ou de tuileaux qui couvre les fours, laquelle voûte « reçoit l'impression du feu plus ou moins, suivant « l'usage que l'on fait du four.....

« Dans les fourneaux potagers, le propriétaire est tenu « des murs, voûtes et planchers, et le locataire est tenu « de l'entretien du carreau sur les planchers qui re- « çoivent les cendres des réchauds, du carreau sur le

[1] *Du louage*, n° 220.

« dessus des fourneaux, des scellements des réchauds « et de la fourniture des réchauds potagers lorsqu'il y « en a de cassés, et des grilles lorsqu'elles sont brûlées. « Il en est de même des autres fourneaux, tels que ceux « qui servent aux lavoirs[1]. »

Ces solutions, consacrées par l'usage, doivent encore être suivies.

479. — Dans les écuries, les réparations à faire aux mangeoires, soit à la maçonnerie qui les supporte, soit au devant des mangeoires abîmées par la dent des chevaux, incombent au locataire.

Il en est de même des réparations aux râteliers, ainsi qu'aux piliers et aux barres qui servent à séparer les chevaux.

Dans les cours, si les barrières, les bornes ou gardeheurts, et les auges destinés à faire boire les chevaux, se trouvent endommagées par le passage des voitures, nous croyons que c'est au locataire à réparer ce dommage, car il s'agit là d'une dégradation que lui ou ses gens eussent pu éviter avec un peu plus de soin.

Goupy enseigne, il est vrai, une opinion différente, et voici comment il la motive : « Les barrières ne sont « placées, dans les cours et dans les remises, que pour « conserver les murs de la maison, ainsi que les bor- « nés : un locataire ne doit point être chargé de l'en- « tretien d'une chose qui lui est inutile, et que le pro- « priétaire ne fait que pour sa convenance et pour « l'utilité de sa maison. Quant aux auges de pierre, on « peut les contregarder avec du fer, de manière qu'elles « ne puissent être endommagées par les voitures; par « conséquent le locataire ne doit point être chargé de « ces entretiens[2]. »

Ce raisonnement ne nous convainc pas : de ce que les bornes sont mises pour protéger la maison, de ce que

[1] *Loco citat.* p. 14.
[2] *Loco citat.*, p. 15.

les auges auraient pu être défendues avec du fer, il ne s'ensuit pas que le locataire et ses gens ne soient pas obligés de jouir des choses comme elles existent avec les précautions d'un bon père de famille ; et comme il faut une imprudence ou une maladresse caractérisée pour entamer la borne, la barrière ou l'auge, il est juste d'en faire supporter les conséquences par le locataire[1].

480. — Le curage des puits et des fosses d'aisances était autrefois à la charge du locataire[2] : aujourd'hui l'article 1756 le met à la charge du propriétaire, sauf clause contraire dans le bail.

Mais l'entretien des poulies, des cordes et des mains de fer, qui servent à tirer de l'eau des puits, est à la charge du locataire. Si, au lieu d'un puits, le locataire a la jouissance d'une pompe, Goupy décide, avec raison, que le piston, la tringle de fer qui le fait mouvoir et le balancier sont à la charge du locataire, par le motif que c'est l'usage, plus ou moins modéré, qui en est fait, qui amène le dépérissement de ces choses.

481. — « Dans les jardins, dit Goupy, lorsqu'ils sont « donnés en bon état aux locataires, ils sont obligés de « les rendre de même, c'est-à-dire de rendre les allées « dressées et sablées comme elles étaient, les parterres « et leurs plate-bandes, et celle le long des murs bien « garnies de buis, les parterres garnis de gazon et brode- « ries sablées en différentes couleurs, comme ils ont été « donnés au locataire, les arbres et arbrisseaux doivent « être rendus en même nombre qu'ils ont été livrés ; et, « lorsqu'il en vient à mourir quelques-uns, le locataire « doit les remplacer[3]. »

Dans ce passage de Goupy, il y a deux solutions, dont

[1] Lepage, *Lois des bâtiments*, II, p. 268 ; Duvergier, II, n° 24 ; Troplong, II, n° 580.

[2] Desgodets, *loco citat.* p. 8.

[3] *Loco citat.*, p. 16.

l'une est admise par tout le monde, l'autre, au contraire, est l'objet d'une controverse.

Il est certain que si le jardin a été livré en bon état, et il est présumé livré en bon état, sauf la preuve contraire, le locataire doit le rendre de même, les allées bien dressées, etc..., sauf qu'on n'y verra pas souvent « les broderies sablées en différentes couleurs », qui ornaient les parterres au temps de Goupy.

Mais le locataire doit-il rendre les arbres et arbrisseaux en même nombre qu'ils ont été livrés, et remplacer ceux qui viennent à mourir, comme le dit Goupy?

Non, d'après M. Troplong : « Je ne pense pas, dit-il, « que les arbrisseaux, qui meurent naturellement pen- « dant le bail, doivent être remplacés; c'est un fait de « force majeure non imputable au locataire[1]. »

Nous croyons qu'on peut concilier ces deux solutions : en principe, nous pensons, avec Goupy, que le locataire est tenu de rendre le même nombre d'arbres et d'arbrisseaux qu'il a reçus, et que la présomption est que ceux qui manquent sont morts par la faute ou la négligence du locataire ou de ses gens. Mais si le locataire prouve que l'arbrisseau est mort naturellement, nous croyons qu'il n'est pas tenu de le remplacer : aucun texte, en effet, ne lui en impose l'obligation, et il reste, dès lors, sous l'empire de la règle générale qui laisse à la charge du bailleur les réparations nécessitées par vétusté ou force majeure.

482. — Les treillages et berceaux ne sont point à la charge du locataire, à moins qu'il ne soit évident que c'est par la violence, et non par la vétusté, que les réparations ont été rendues nécessaires. La même règle doit être appliquée aux bassins et à leurs conduits, à moins que le locataire n'en ait amené la dégrada-

[1] II, n° 583.

tion en y laissant séjourner l'eau pendant les gelées.

Quant aux vases ou aux statues qui ornent les jardins, Goupy fait une distinction qui doit encore être suivie aujourd'hui. Les vases ou les statues de faïence, de fonte ou de fer sont à la charge du locataire : mais ceux de terre cuite, de marbre ou de pierre n'y sont point, à moins qu'il ne soit manifeste qu'ils ont été cassés par violence, car ils peuvent se casser par leur propre poids, ou par l'intempérie des saisons.

483. — L'énumération que nous venons de donner, d'après Desgodets et Goupy, dont les solutions sont encore suivies aujourd'hui, est loin d'être complète : mais nous la croyons suffisante pour permettre de résoudre la plupart des questions qui se présenteront, les unes directement, les autres par analogie.

On voit par là que la charge des réparations locatives peut être lourde pour le preneur, surtout s'il n'a pas reçu les lieux loués en bon état : aussi ne saurions-nous trop insister sur l'excellent conseil que donne Desgodets aux locataires, de faire toujours un état de lieux :

« C'est pourquoi, dit-il, les locataires, et particulière-
« ment le principal qui tient le bail, ont un grand inté-
« rêt à examiner, lorsqu'ils prennent les maisons, les
« fermes et autres héritages à loyer, si toutes ces sortes
« de réparations, qui sont réputées être des réparations
« locatives sont en bon état; et lorsqu'elles ne sont point
« en bon état, ils peuvent obliger le propriétaire de les
« y mettre, d'autant plus que dans le fait ordinaire des
« baux des maisons, fermes et autres lieux, il est mar-
« qué que le preneur reconnaît que le tout est en bon
« état de réparations locatives, et qu'il s'oblige à les
« rendre en bon état à la fin de son bail : et quand
« même cette clause ne serait point dans le bail, elle y
« serait sous-entendue et le preneur ne serait pas moins
« obligé de refaire toutes les réparations locatives, parce
« que c'est l'usage ordinaire; à moins qu'il n'eût eu la

« précaution en entrant dans la maison ou autre héri-
« tage de faire faire un état des lieux signé de lui et du
« propriétaire, ou fait double entre eux, qui justifiât du
« contraire. »

484. — En traitant des réparations locatives, nous avons supposé jusqu'ici la maison occupée par un locataire unique : mais si elle est occupée par plusieurs locataires, à qui incombera la réparation des choses destinées à l'usage de tous, vestibules, escaliers, corridors, cours, pompes, etc...?

Selon Pothier, les réparations locatives doivent être faites en commun par les divers locataires, et voici le raisonnement un peu subtil sur lequel il fonde cette théorie : « La présomption, que les réparations locatives
« viennent de la faute du locataire, n'est pas, dit-il, la
« cause prochaine qui oblige le locataire à les faire.
« Cette présomption a pu donner lieu à l'usage qui l'y
« a assujetti, mais l'usage une fois établi, la cause pro-
« chaine de l'obligation que tous les locataires contrac-
« tent de faire ces réparations est que, suivant la règle
« *in contractibus tacite veniunt ea quæ moris et consue-*
« *tudinis,* les locataires se sont tacitement soumis à la
« charge des réparations qu'il est d'usage que les loca-
« taires supportent[1]. »

La théorie de Goupy, qui met les réparations d'entretien de ces choses communes à la charge du bailleur, nous paraît beaucoup plus sûre.

Que la cause de l'obligation qui pèse sur les locataires soit dans la présomption d'une faute commise par eux ou leurs gens, c'est ce que Pothier lui-même nous dit : « Le fondement de cet usage est, dit-il, que
« ces réparations proviennent ordinairement de la faute
« des locataires ou de leurs gens[2]. » C'est bien là la cause de leur obligation, transformée ensuite en pré-

[1] *Du louage*, n° 223.
[2] *Du louage*, n° 219.

somption légale par la coutume ou par le législateur.

Or, comment présumer légalement que tous les locataires ont commis une dégradation qui n'est, en fait, que l'œuvre d'un seul? C'est avec raison que Goupy décide que ces réparations sont à la charge du propriétaire, par le motif qu'on n'en peut charger un locataire plutôt que l'autre.

D'ailleurs cette répartition, entre les divers locataires, serait entre eux une cause incessante de difficultés et de querelles : et elle serait injuste, car autant il est équitable de charger un locataire de réparations qu'une surveillance plus attentive de sa part eût pu éviter, autant il serait injuste de lui imposer une part contributive à raison du fait de son co-locataire, fait qu'il n'a pu prévenir.

Le propriétaire peut, d'ailleurs, éviter l'inconvénient qui résulte pour lui de cette solution en imposant expressément à tous ses locataires la réparation des choses communes. De plus, cette réparation serait de droit à la charge de celui des locataires contre lequel on ferait la preuve qu'il est l'auteur du dommage.

485. — Une dernière catégorie de biens doit arrêter notre attention au point de vue des réparations locatives : ce sont les moulins qui doivent être l'objet de réparations si fréquentes et parfois si coûteuses.

Là, encore, nous allons suivre Desgodets et Goupy, qui ont énuméré, avec un soin minutieux, les diverses réparations locatives des moulins, d'après la coutume de Paris : ces dispositions forment, aujourd'hui encore, pour ainsi dire le droit commun de la France, et elles doivent être appliquées toutes les fois qu'un usage contraire n'est pas nettement constaté, ou que le bail n'y déroge pas.

Remarquons d'abord qu'il ne va s'agir ici que des réparations aux moulins proprement dits, car pour les lo-

gements et édifices qui y sont annexés, les réparations locatives sont les mêmes que pour les maisons louées isolément. Nous aurons à présenter plus tard une observation analogue pour les maisons et édifices compris dans un bail à ferme.

Pour les moulins à eau, voici dans quels termes Desgodets indique les réparations à faire par le meunier :

« A l'égard des palis et vannes, et généralement tous « les tournants et travaillants, meubles, câbles, harnais « et ustensiles, doivent être entretenus par le fermier-« locataire; mais avant que d'entrer en jouissance on « fait un état et estimation de toutes ces choses; et à la « fin du bail on fait encore une autre estimation. Si l'es-« timation de la fin est plus forte que la première, le « propriétaire rembourse le fermier du surplus; et au « contraire, si la dernière estimation est plus faible que « la première, c'est le fermier qui rembourse le propriétaire[1]. »

Nous allons présenter tout à l'heure, d'après Goupy, l'énumération des objets compris dans l'expression « *tournants et travaillants* » : mais nous rencontrons ici une règle spéciale au matériel des moulins, qui doit être expliquée : tout le matériel à la charge du locataire devra être estimé à l'entrée et à la sortie du bail, et il sera tenu compte par le bailleur de la plus grande valeur que ce mobilier aurait acquise, ou par le meunier de la moins-value qui serait constatée.

Deux observations, qui viennent limiter la portée de cette règle, doivent être présentées.

La première est faite par Desgodets : « Il est, dit-il, « de la prudence et de la justice des experts priseurs, « qui font les estimations, de les faire *dans une même* « *proportion de prix des choses;* il peut arriver qu'une

[1] *Loco citat.*, p. 18-19.

« même chose, sans y avoir rien changé, vaut plus « dans une durée que dans une autre; et il n'y aurait « pas de justice qu'une chose, qui n'aurait pas augmenté « ni diminué en bonté, fût plus ou moins estimée à la fin « qu'au commencement [1]. »

La seconde observation, non moins importante, nous est suggérée par un arrêt de Cassation [2] : pendant la durée du bail, le preneur avait substitué à l'ancien mécanisme un nouveau système, dit système anglais, d'une valeur beaucoup plus grande que l'ancien, et il en demandait le prix au bailleur à l'expiration de la location. La Cour de cassation a répondu avec raison qu'en tenant pour valable l'usage qui permet au meunier de se faire rembourser les réparations qu'il a faites à l'ancien outillage, il n'a pas le droit de substituer à cet ancien outillage un outillage nouveau : c'est là faire acte de propriétaire, et non se conformer à l'obligation de tout preneur, de rendre les choses louées telles qu'il les a reçues.

Cette limitation, très juridique à notre avis, des droits du preneur d'un moulin, a une réelle importance à notre époque, où l'outillage des moulins a reçu et reçoit d'incessantes améliorations. Le preneur fera bien d'être très réservé dans les dépenses qu'il fait, et de se borner à réparer ou à remplacer, mais sans faire subir de transformations aux choses louées.

486. — Cette situation spéciale du locataire, autorisé à réparer un matériel, à remplacer les objets manquants par de nouveaux, sauf à faire à la fin du bail une estimation comparative de l'état de choses ancien avec l'état de choses actuel, n'est consacrée par l'usage que pour les moulins. Mais assez souvent, dans les locations d'usines où le matériel doit être l'objet de réparations fréquentes, comme dans les moulins, les par-

[1] *Loco citat.*, p. 21.
[2] 3 janvier 1849, Dalloz, 49, I, 27.

ties insèrent dans le bail une clause obligeant le locataire et le propriétaire à se faire réciproquement compte, à la fin de la jouissance, de la différence de valeur entre le matériel ancien et le matériel nouveau.

Le bail fait avec cette stipulation est connu dans la pratique sous le nom de *bail à la prisée,* et sa validité nous paraît hors de doute. Sans doute, en principe, le locataire n'a pas le droit de faire des travaux à la chose louée, et, à la fin du bail, de demander compte au bailleur des dépenses qu'il lui a plu de faire. Mais le propriétaire est le maître de prendre un engagement de ce genre vis-à-vis du locataire; cette convention déroge aux règles naturelles, mais non aux règles essentielles du bail : or tel est le caractère du bail *à la prisée*. Il y a dans ce contrat,en outre des règles ordinaires du bail, une espèce de mandat donné au locataire de gérer la chose dans l'intérêt commun du bailleur et dans le sien propre; et,à la fin du bail, il sera tenu compte au locataire de l'usine, sinon des dépenses faites, au moins de l'augmentation de valeur qu'il a conférée au matériel[1].

Observons toutefois que le locataire, dans le bail à la prisée, pas plus que le locataire d'un moulin, ne peut être rendu responsable, à la fin du bail, de la diminution de valeur du matériel provenant de la dépréciation que ce mode d'outillage aurait subi par l'effet des progrès de la science et des découvertes nouvelles : cette observation, déjà faite par Goupy à propos des moulins, est très bien mise en relief par un arrêt de la Cour de Rouen dont voici les termes :

« Attendu que ce mode d'opérer, qui met à la charge « du preneur non seulement les réparations locatives « et les dégradations dues à son fait, mais encore l'u- « sure provenant de l'usage même de la chose louée, et « ce par dérogation à la règle de l'article 1745 du Code

[1] Caen, 7 avril 1869, *Rec. de Caen*, 1869, p. 231.

« Napoléon, n'a pas, dans la commune intention des « parties, embrassé la dépréciation survenue indépen- « damment des actes et de la jouissance du locataire ; « qu'ainsi l'avilissement des matières premières, l'abais- « sement du prix de la main d'œuvre, le système hy- « draulique vieilli en présence des découvertes nou- « velles, toutes choses qui lui sont complètement étran- « gères, doivent être écartées de la nouvelle estimation, « comme devrait l'être aussi la plus value résultant des « mêmes causes agissant dans un sens opposé [1]. »

487. — Voici maintenant l'énumération, donnée par Goupy, des diverses choses de l'entretien desquelles le locataire du moulin est chargé :

« Les palis des moulins à eaux sont des files de petits « pieux battus, derrière lesquels sont des planches for- « mant des espèces de coffres qu'on remplit de pierres « pour serrer et retenir le canal de l'eau, et lui donner « un cours plus rapide sur la roue du moulin; ces palis « sont entretenus par le locataire.

« La vanne est une espèce de porte de bois qui se lève « et qui se baisse pour ménager le cours de l'eau sur « les ailes de la roue du moulin et les empêcher de « casser lorsque le courant est trop rapide ; les vannes « sont entretenues par le locataire.

« Les tournans et travaillans à l'entretien desquels « le locataire est aussi obligé, sont l'arbre gisant, garni « de ses frettes de fer et de ses deux tourillons, du gros « et menu bout portant sur les deux cheveciers garnis « de plumars de cuivre ; le rouet garni de ses embras- « sures, bosses, parements, chaussures des chevilles, « embrayement, coins et fermetures; la vollée garnie « de ses petits bras, coins, fermetures, entretoises, coil- « leaux, liens et aubes.

« L'arbre de bout, garni de sa potence et de ses frettes,

[1] Rouen, 2 décembre 1854, *Rec. de Caen et de Rouen*, 1854, p. 330.

« ledit arbre soutenu de sa souche, garnie de sa palette,
« pars, contrefiches, embrayemens, coins et ferme-
« tures, ledit arbre garni d'un boutteau avec crettes de
« fer, sa chaussure de fuseaux, de moises, d'un noyau
« garni de sa frette, d'un hérisson de bois d'orme garni
« de ses courbes, embrassures et chaussure de cheville
« de chaises, et d'un pallié garni de son pars, de sa pal-
« lette, noyau, coins et fermetures.

« La lanterne de bouts d'orme, garnie de ses frettes,
« queue hironde, et sa chaussure de fuseaux, de son
« fer garni de sa fusée et de sa nille, de quatre bras.

« La meule gisante garnie de sa boète et boètillon
« avec lien de fer servant à retenir la boète, de ses
« pièces d'enchevêtrure, de ses archures et couversaux
« garnis d'équerres, crochets par haut et par bas, cram-
« pons et de planches.

« La meule courante garnie de son lien de fer à moufle
« et d'une croisée par dessus, avec crampons scellés en
« plomb.

« Les deux trémions, porte-trémions, chapeau, orgueil
« et coins de levée.

« La trémie avec augets et frayons, garnie de quatre
« branches de fer et de ses platines.

« La huche pour recevoir la farine, le baille-bled
« garni de ses bajoues et petits moulinets, l'arbre du
« tambour garni d'une gacaunone garnie d'une poulie
« et de son boulon.

« Tels sont les tournans et travaillans des moulins à
« eau, dont les noms changent suivant les lieux et la
« structure des moulins qui ne sont pas tous de la
« même forme : les tournans et travaillans augmen-
« tent ou diminuent suivant la construction desdits
« moulins.

« Aux moulins qui sont sur les grandes rivières, dont les
« eaux sont sujettes à hausser ou baisser, outre les tour-
« nans et travaillans énoncés ci-dessus, il y a un grand

« bâtis de charpente qui est aussi au nombre des tra-
« vaillans du moulin,lequel sert à hausser ou baisser la
« roue du moulin suivant la diminution ou l'augmenta-
« tion des eaux de la rivière sur laquelle est le moulin.

« Ce bâtis de charpente est composé d'une reille de
« la lottoire, garnie de ses boulons, rondelles et cla-
« vettes de fer, de ses bras, planches, liernes, suspo-
« treaux, chevilles de reilles, écharpe et de sa poulie.

« D'une reille de gros bout d'amont-l'eau garnie de sa
« clef, boulons, clous à hune, son suspotreau à che-
« villes de reilles.

« D'une reille du menu bout d'amont-l'eau garnie de
« ses boulons, rondelles et clavettes, clous à hune, clef
« par bas, suspotreau par haut et chevilles de reilles.

« D'une reille du gros bout d'avalleau, garnie de fer,
« boulons, rondelles et clavettes, clous à hune, suspo-
« treau et chevilles de reilles.

« D'une reille du menu bout d'avalleau garnie comme
« ci-dessus.

« De deux pars, de trois arbalêtriers du gros bout,
« de trois arbalêtriers du menu bout, de godivelles du
« gros bout, de godivelles du menu-bout, chevrecier
« du gros bout et chevrecier du menu bout; c'est le gros
« bout de l'arbre gissant qui distingue ces pièces de bois.

« Si quelques-unes des choses expliquées ci-dessus
« venoient à être endommagées, soit par les glaces ou
« par quelque pièce de bois échappée, ou quelque ba-
« teau lâché, le locataire est garant du dommage; c'est
« à lui à prendre les précautions nécessaires pour pré-
« venir ces accidents, ou demander à son propriétaire
« des pieux de garde.

« Les ustensiles des moulins à eau sont les câbles à
« reprendre l'hérisson, les verins, les pinces de fer, le
« treuil garni de ses bras ou moulinet, le câble à lever
« la meule, les vingtaines sur le tambour et pour la lot-
« toire, les escaliers pour monter à la trémie; les treuils

« servants à suspendre le moulin, des corbeilles à en-
« grainer, un crible de fer, une banne de treillis, les
« marteaux à rabiller, marteau à pannes, masses, ci-
« seaux et petite échelle à monter la farine ; ces usten-
« siles varient et sont fournis par les propriétaires des
« moulins, et entrent dans la prisée ; les locataires sont
« chargés de leur entretien.

« Outre les entretiens ci-dessus, les meuniers en ont
« encore souvent d'autres, suivant les différentes cir-
« constances des lieux ; mais il faut que le bail en fasse
« mention ; comme des bouchis qui se font pour retenir
« l'eau, et la porter en plus grande quantité sur le mou-
« lin ; comme du coupement des herbes qui croîtroient
« dans l'eau et qui en retarderoient le cours et la vi-
« tesse ; comme des gravouillements et enlèvements
« des attéries. Les attéries sont des amas de sable qui
« se font au dessus et au dessous des moulins, lesquels,
« si on ne les détruisait point, empêcheraient le cours de
« l'eau, ou le retarderoient de façon que l'eau n'auroit
« plus assez de force pour pouvoir faire tourner le mou-
« lin ; et le locataire n'est point déchargé de ces choses,
« quoiqu'il arrive de grandes eaux, ces accidents n'étant
« point imprévus dans les rivières, et au contraire étant
« pour ainsi dire périodiques.[1] »

488. — Notons, dans le passage de Goupy que nous venons de transcrire, la décision relative au dommage causé au moulin soit par les glaces, soit par le choc d'un bateau ou d'un objet entraîné à la dérive : le meunier en est responsable, car « c'est à lui à prendre les pré-
« cautions nécessaires pour prévenir ces accidents, » ainsi que le dit Goupy.

Il n'en serait différemment que si l'accident avait pour cause un véritable cas de force majeure, par exemple, une crue subite et excessive de la rivière, ne per-

[1] *Loco citat.*, p. 19-21.

mettant au meunier de prendre aucune précaution : on appliquerait, en ce cas, le principe général que nous avons indiqué plus haut, et d'après lequel les réparations locatives cessent d'être à la charge du preneur, lorsqu'elles proviennent de la force majeure.

489. — « Aux moulins à vent, dit Desgodets, le fer-« mier entretient généralement tous les tournants, tra-« vaillants, volants, cabestans, meubles, harnois et us-« tensiles dont on fait la prisée et estimation au com-« mencement et à la fin, comme aux autres moulins. »

Goupy, annotant le passage de Desgodets que nous venons de citer, énumère comme il suit les réparations à la charge du preneur :

« Dans les moulins à vent, les meuniers sont ordinai-« rement chargés de l'entretien des toiles, des volans de « dehors, des volans de dedans, de l'arbre tournant, du « marbre, du frein, du rouet, des trois palliers, scavoir : « du pallier du gros fer, du pallier du petit collet, et du « pallier du heurtoire ; du gros fer, de la lanterne, du « câble, des quatre pièces d'archure, des quatre mar-« teaux à rhabiller les meubles, d'une pince ou queue « de fer, corbeille, boisseau, picotin et échelles, de la « nille de fer, du moulinet ou engin à monter le bled, de « la meule courante, de la meule gisante, du cerceau de « fer, du petit fer, de la tempure, du pallier du petit fer, « de la rouette, boète et boètillon, du babillard et de la « petite huche, de la grande huche, du blutteau, d'une « armoire de la queue et brouette, de la garoine ou la « grouane, des garouans, de la rouette, des crocs, des « pieux, et du cableau pour l'escalier.[1] »

490. — Desgodets fait, à propos des moulins à vent, une observation très exacte, et analogue à celle qu'il présente à propos des accidents survenus aux moulins à eau par les glaces ou les bois charroyés par la rivière :

[1] *Loco citat.*, p. 22.

« Si un moulin à vent, dit-il, vient à périr par « les grands vents, faute par le fermier du moulin de « l'avoir tourné au vent pendant les grands vents, le « fermier en est responsable. »

491. — A qui, du propriétaire ou du locataire, incombe l'obligation du nettoyage des rues ou passages, du balayage?

L'article 471 du Code Pénal s'exprime dans les termes suivants : « Seront punis etc... 3°, ceux qui auront né- « gligé de nettoyer les rues ou passages, dans les com- « munes où ce soin est laissé à la charge de l'*habi-* « *tant*. »

En supposant qu'un réglement municipal reproduise, sans la préciser autrement, l'obligation du balayage pour « l'habitant » de la maison, que faut-il entendre par cette expression : le propriétaire ou le locataire ?

La question est très discutée, mais nous croyons que la théorie la meilleure est celle qui fait du balayage une obligation pesant sur la *propriété*, de telle manière que le propriétaire puisse toujours être condamné si cette obligation n'a pas été remplie.

Il y a des hypothèses, d'abord, dans lesquelles cette solution paraît s'imposer, par exemple, si le propriétaire a loué une partie de sa maison, et habite l'autre partie[1] ; de même, si le propriétaire n'habite pas la maison, mais qu'il l'ait louée à divers locataires, comme le balayage constituerait une charge commune des divers locataires, dans la théorie que nous avons proposée, c'est au propriétaire à l'acquitter[2].

De même encore, si la maison n'est pas louée, bien

[1] Cassation, 24 avril 1834, *Bull. crim. de la Cour de Cassat.*, n° 120; Cassation 24 mai 1855, *ibid.*, n° 174.

[2] Cassation, 13 février 1834, *Bullet. crim.*, n° 50 ; Cassation, 28 mars 1857, *Bull. crim.*, n° 132 ; Cassation, 19 février 1858, *Bull. crim.*, n° 62 ; Cassation, 15 juillet 1859, *Bull. crim.*, n° 179.

que le propriétaire ne l'habite pas, c'est à lui de faire faire le balayage, sans quoi personne n'y serait tenu[1]. Cette solution nous paraît également nécessaire, et par le même motif, si la maison était louée, mais que le locataire eût disparu[2].

Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin, et décider que l'obligation du balayage incombe au propriétaire, même s'il a loué la maison à un locataire unique qui l'occupe, ou à un principal locataire, et que le propriétaire n'habite pas la commune dans laquelle sa maison est située. En effet, en droit, l'obligation de balayer est une des conséquences de la propriété : l'administration municipale connaît le propriétaire, elle peut ne pas connaître les locataires qui se succèdent dans la maison, et qui ne sont, à ce point de vue, que les ayants cause du propriétaire.

On objecte qu'il est très dur de condamner pour contravention un propriétaire peut-être éloigné, et qui, sachant sa maison louée, n'a pas dû se préoccuper de l'accomplissement d'obligations de ce genre : cette solution est en effet rigoureuse, mais on pourrait faire le même raisonnement à propos de toutes les charges qui pèsent sur la propriété. C'est au propriétaire, même éloigné, à veiller ou à faire veiller à leur accomplissement[3].

492. — Nous croyons, de plus, que les règlements

[1] Cassation, 6 avril 1833, *Bull. crim.*, n° 127 ; Cassation, 25 juillet 1845, *Bull. crim.*, n° 243 ; Cassation, 1er mars 1851, *Bull. crim.*, n° 81, Cassation, 6 novembre 1857, *Bull. crim.*, n° 371.

[2] Cassation, 4 mai 1848, *Bull. crim.*, n° 133 ; Cassation, 7 novembre 1867, *Bull. crim.*, n° 27.

[3] Cassation, 25 juillet 1845, Dalloz, 45, IV, 43 ; Cassation, 4 mai 1848, Dalloz, 48, V, 21 ; Cassation, 28 mars 1857, Dalloz, 57, V, 29 ; Cassation, 15 juillet 1859, Dalloz, 59, V, 39 ; Cassation, 7 avril 1864, Dalloz, 65, V, 31 ; Cassation, 15 janvier 1875, Dalloz, 75, I, 283. — Morin, Répert de droit crim., v° *Balayage*, n° 1 ; Blanche, *Cours de Droit pénal*, art. 471, n° 52.

municipaux peuvent obliger le locataire, concurremment avec le propriétaire, à l'accomplissement de cette obligation, sous peine de contravention.

On a objecté, contre cette théorie, qu'il était singulier d'imposer la même obligation à deux personnes qui n'en peuvent être tenues au même titre, et de laisser de plus, à l'administration municipale, la faculté de poursuivre celui des deux contrevenants qu'il lui plairait de choisir.

Nous répondrons qu'en ce qui concerne le propriétaire, il est tenu *propter rem*, à raison de son droit de propriété, et que le locataire peut être assujetti à la même obligation comme « habitant » la maison, puisque l'article 471 vise les « habitants. » Ajoutons qu'il y avait un motif pour permettre à l'autorité municipale d'atteindre simultanément le propriétaire et le locataire: c'est afin d'assurer d'une façon plus complète l'exécution de cette obligation, qui est d'une grande importance non seulement pour la propreté, mais pour la salubrité des villes[1].

[1] Cassation, 31 mars 1848, Dalloz, 48, V, 20 ; Cassation, 28 novembre 1868, Dalloz, 69, II, 488.

CHAPITRE II

DES MODES D'EXTINCTION DU BAIL A LOYER

493. — Le bail à loyer se termine par les mêmes modes que le bail en général, et à ce point de vue, nous ne pouvons que renvoyer aux explications que nous avons présentées sur les modes d'extinction du bail[1].

Mais il y a, à propos du bail à loyer, quelque règles spéciales que nous devons étudier ici : elles sont relatives aux points suivants :

I. — Délai des congés.

II. — Tacite reconduction.

III. — Durée du bail d'un appartement meublé.

IV. — Indemnité au cas de résiliation par la faute du locataire.

V. — Droit du bailleur de venir occuper par lui-même la maison louée, au cas de stipulation expresse dans le bail.

[1] *Supra*, Tome I, nos 349-449.

§. I

Délai des congés.

494. — Nous n'avons à nous occuper ici, ni de la forme des congés, ni de la manière dont on peut en faire la preuve, car ces règles sont les mêmes pour le bail en général et le bail à loyer ; mais il y a des spécialités pour le bail à loyer, en ce qui concerne le délai des congés.

Nous avons déjà vu, en étudiant l'article 1736, que le Code n'a point fixé un délai uniforme pour les congés, mais qu'il a renvoyé sur ce point aux usages locaux[1] : ce principe est reproduit, dans l'article 1759 à propos du bail à loyer.

La diversité des usages locaux en cette matière nous met dans l'impossibilité de présenter, même d'une manière incomplète, les règles qui doivent être suivies pour le délai des congés.

En effet, d'un côté, il y a à déterminer à ce propos non pas un point, mais trois:

1° L'époque pour laquelle le congé pourra être donné, c'est à dire les termes auxquels le bail finit d'ordinaire ;

2° Le délai qui devra séparer le moment où le congé est donné de l'époque pour laquelle il est donné;

3° Le temps accordé au locataire pour effectuer son déménagement, une fois le terme arrivé.

D'un autre côté, les usages locaux auxquels il faut se référer sur ces trois points, présentent une variété infinie : ils varient non seulement d'une Cour à l'autre, mais dans le ressort de chaque tribunal il y a souvent des usages différents : aussi allons-nous nous borner à indiquer seulement, à titre d'exemple, quelques-uns de

[1] *Supra*, Tome I, nos 434-435.

ces usages, surtout pour en bien montrer le fonctionnement, car il faut reconnaître, avec M. Troplong[1], « que « le premier huissier qu'on consultera, en apprendra « davantage et conseillera mieux que n'aurait pu le « faire le grand Cujas. »

495. — A Paris, voici quels étaient les anciens usages, d'après Pothier :

« A Paris, il y a quatre termes par chaque année, « d'où les baux commencent et auxquels ils finissent : « le premier janvier, le premier avril, le premier juillet « et le premier octobre. Lorsqu'il n'y a pas de bail par « écrit, qui exprime le temps que le bail doit durer, il « dure toujours jusqu'à l'un de ces termes, pour le- « quel l'une ou l'autre des parties doit donner ou pren- « dre congé : suivant un acte de notoriété du Châtelet de « Paris, du 20 mars 1713, ce congé doit être signifié « dans un délai de six mois pleins avant le jour du « terme, lorsque le loyer excède 1000 livres. Denisard « dit qu'il en est de même, lorsque c'est le loyer d'une « maison entière, ou d'une boutique ouvrant sur une « rue, ou lorsque le congé est donné à un commissaire « ou à un maître d'école, qui, par son état, est obligé « de loger dans le quartier, quoique dans tous les cas, « le loyer fût d'une somme moindre de 1000 livres. « Hors ces cas, il suffit qu'il y ait un temps de trois « mois pleins jusqu'au terme ; et lorsque le loyer de « l'appartement est au dessous de 300 livres, un temps « de six semaines suffit[2]. »

496. — Ces usages sont encore aujourd'hui en vigueur à Paris, avec les modifications suivantes.

Le délai de six mois n'est plus nécessaire que dans deux cas : en premier lieu, pour les baux ayant pour objet une maison entière, un corps de logis ou une boutique située sur la rue, quel que soit, dans ces divers cas,

[1] I, n° 418.

[2] *Du louage*, n° 29.

le chiffre du loyer[1] ; en second lieu, pour les baux faits aux juges de paix, aux commissaires de police, aux instituteurs, et généralement aux personnes obligées par la nature de leurs fontions à résider dans un quartier déterminé, quel que soit aussi le chiffre du loyer.

497. — Deux questions se sont élevées à ce propos.

On s'est demandé, d'abord, si pour les boutiques qui ne donnent pas sur la rue, il n'y avait pas lieu de les assimiler à celles qui donnent sur la rue, et d'exiger pour les unes comme pour les autres un délai uniforme de six mois.

Non, dit une première opinion : l'usage ancien attesté dans le passage de Pothier que nous venons de citer, et confirmé par les anciens auteurs, notamment par Denisart[2], n'applique le délai de six mois qu'aux boutiques sur la rue. On ajoute que le cahier rédigé en 1852 par les juges de paix de Paris, pour constater les usages locaux en matière de congés, indique que le délai de six mois ne s'applique qu'aux boutiques et magasins donnant sur la rue, sur un passage public, ou sur une cour marchande ayant libre accès au public, et que pour les autres lieux l'usage auquel le locataire peut les employer n'a aucune importance quant au délai du congé.

Cette opinion en conclut que pour les boutiques situées au rez-de-chaussée, mais ne donnant ni sur la rue, ni sur un passage public ou une cour marchande, ou pour les boutiques situées sur la rue, mais au premier étage, le délai doit être calculé selon l'importance du loyer, sans tenir compte de la destination de la chose louée[3].

Mais la jurisprudence du tribunal de la Seine et de la

[1] Paris, 17 décembre 1872, Sirey, 73, II, 47.

[2] V° *Congé pour locations*, n° 5.

[3] Paris, 22 juin 1842, Dalloz, 42, II, 243. — Duvergier, II, n° 39 ; Troplong, I, n° 407 ; Agnel, *Code manuel des propriét. et des locat.*, n° 855.

Cour de Paris paraît formée en sens contraire[1], et cette jurisprudence nous semble beaucoup plus rationnelle. Du moment où un appartement est loué à usage de boutique, qu'il soit ou non sur la rue, les difficultés que le locataire et le propriétaire peuvent éprouver, l'un à retrouver une boutique, l'autre un locataire exerçant une industrie semblable, sont les mêmes, et le délai doit être uniforme. Cela est vrai surtout lorsqu'il s'agira d'un magasin au premier sur la rue, qui aura assez souvent autant d'importance que le magasin situé au rez-de-chaussée.

Aussi croyons-nous que cette jurisprudence est plus en harmonie avec les habitudes de notre époque, et qu'elle est appelée à triompher.

On s'est demandé,en second lieu,si le juge de paix ou l'instituteur, auxquels le bailleur ne peut donner congé que six mois d'avance, pouvaient lui donner congé six semaines ou trois mois d'avance, en tenant compte seulement de l'importance de la location ? Nous ne le croyons pas : la faculté de donner congé est réciproque, et la réciprocité doit exister aussi dans les délais du congé[2].

En dehors de ces deux cas, le congé doit être donné trois mois d'avance, si le prix du bail excède quatre cents francs, fût-il supérieur à mille francs; et six semaines d'avance, s'il est de quatre cents francs ou au-dessous[3].

Ajoutons que, comme au temps de Pothier, le congé ne peut être donné que pour l'un des quatre termes d'usage.

498. — Enfin, on accorde au locataire, pour opérer

[1] Paris, 22 juillet 1857, *Gazette des Trib.*, 26 juillet 1857 ; Trib. de la Seine, *Gazette des Trib.*, 12 janvier 1862 ; Paris, 21 novembre 1863, Sirey, 64, II, 158,

[2] Duvergier, II, n° 40 ; Troplong, I, n° 407.

[3] Duvergier, II, n° 39.

son déménagement et remettre la maison louée en état, un délai supplémentaire de huit jours après le terme, si le prix du bail est de quatre cents francs ou au-dessous, et de quinze jours, si le prix du bail est de plus de quatre cents francs, ou s'il s'agit de la location d'une maison entière, d'un corps de logis ou d'une boutique sur la rue.

Cet usage, d'accorder un délai supplémentaire de huit ou de quinze jours après le terme, est ancien à Paris : voici, en effet, comment s'expriment à ce sujet Loisel et son annotateur de Laurière :

« Le temps de louage fini, dit Loisel, le locataire a « huit jours pour vuider, après lesquels il y est contraint « par exécution et mise de ses meubles sur les car- « reaux.

« Le locataire d'une maison entière ou d'une bouti- « que, continue de Laurière, a quinze jours. Après ces « délais, si le locataire reste et si le propriétaire ne l'ex- « pulse point, il y a tacite reconduction [1]. »

Mais ce n'est là qu'un délai de faveur, qui ne compte point pour la fixation de l'époque du congé, lequel doit être donné trois mois ou six semaines avant le jour du terme, 1er janvier, 1er avril, etc..., et non trois mois avant le 8 ou le 15 janvier. Il n'entraîne pas de supplément de prix, sauf convention contraire dans le bail [2]; aussi croyons-nous, avec M. Duvergier [3], que si le locataire avait déménagé pour le jour du terme, il n'aurait aucun droit à ce délai de grâce.

Observons, à ce propos, que si le dernier jour du délai était un jour férie, le locataire devrait terminer son déménagement la veille.

499. — « A Orléans, dit Pothier, nous n'avons qu'un « terme d'où les baux des maisons commencent et aux-

[1] *Institutes coutumières*, liv. III, tit. VI, sect. XI.
[2] Duranton, XVII, n° 167 ; Troplong, II, n° 421.
[3] II, n° 68.

« quels ils finissent, savoir : celui de la Saint-Jean, pour « les maisons de la ville, et celui de la Toussaint pour « la campagne. Lorsque les parties ne se sont pas ex- « pliquées sur la durée du bail, il est censé fait pour un « an à commencer du prochain terme, et si le locataire « est entré en jouissance avant le terme, il est censé « fait, tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il « est entré en jouissance jusqu'au terme, que pour un an « depuis ledit terme : il expire de plein droit au bout « de l'année, sans qu'il soit nécessaire de signifier de « congé[1]. »

Cet usage, toujours en vigueur, doit être respecté; mais nous devons signaler ce qu'il a de contraire au droit commun de la France, en ce qu'il met fin au bail à loyer par la seule expiration du terme, sans qu'il soit besoin de congé. Aussi croyons-nous qu'en dehors de cette exception, consacrée par l'usage constant indiqué par Pothier, il faudra partout ailleurs un congé, dont le délai seulement variera suivant l'usage des lieux.

500. — En Normandie, il y a toujours eu, et il y a toujours une grande variété dans les usages locaux.

Sous l'empire de la coutume, voici ce qu'écrivait Houard[2] :

« De droit, tout bail verbal pour les biens de ville est « d'une année; le propriétaire doit avertir le locataire « six mois avant l'expiration de la deuxième année, « s'il est question d'un corps de logis entier. S'il s'agit, « au contraire, d'une partie de maison, en quelques en- « droits, l'avertissement doit donner six mois de vuide, « et il n'en est dû que six semaines pour une chambre. « En d'autres endroits, au-dessus de 20 livres de loyer, « l'avertissement doit précéder de six mois la sortie, et « de trois mois au-dessous de ce prix.

« A cet égard, l'usage des lieux est l'unique règle. »

[1] *Du louage*, n° 29.

[2] DICTIONN. DE DROIT NORMAND, v° *Bail*, n° 3.

M. Vaudoré[1] ajoute que, dans le ressort de la Cour de Caen, les locations sont d'un an pour les hôtels et les maisons de pareille importance, de six mois pour les maisons moins considérables, mais ayant cave et grenier, de trois mois pour celles qui n'en ont pas ; et que les congés doivent être donnés un an d'avance pour les maisons de la première classe, six mois pour celles de la seconde, et trois pour celles de la troisième.

Mais ces usages, signalés par M. Vaudoré, sont loin de régner dans toute l'étendue du ressort de la Cour : Ainsi nous trouvons un arrêt de la Cour de Caen qui juge que, dans certaines communes du ressort, le congé doit être donné un an à l'avance, en partant du terme où le locataire est entré en jouissance[2].

Dans d'autres endroits le délai dans lequel le congé doit être donné varie suivant que la location comprend ou non un jardin, un grenier, etc...

Nous nous arrêtons dans ces indications, à propos desquels on ne peut que formuler un vœu : c'est que dans chaque contrée on constate les usages locaux dans un recueil spécial, comme on l'a fait pour les départements du Nord, de l'Eure, des Côtes-du-Nord, de la Haute-Garonne, d'Eure-et-Loire, de l'Orne, etc... Ces recueils d'usages, qui ne peuvent trouver place, à raison de leur diversité, dans un ouvrage général, sont appelés à rendre les plus grands services dans la pratique des affaires.

§. II

De la tacite reconduction.

501. — Nous avons vu, en étudiant les articles 1736 et 1738, que si la durée du bail à loyer n'est pas fixée

[1] Dictionn. de droit civil, v° *Congés*, n° 13.
[2] Caen, 13 mars 1812, *inédit*.

par la convention, il faut admettre, contrairement à l'opinion de M. Laurent, que la durée du bail n'est point déterminée par les usages locaux, mais qu'elle est illimitée, et que le bail ne finira que par la signification d'un congé par l'une des parties à l'autre [1].

Il suit de là qu'il n'y aura tacite reconduction que si la convention de bail en détermine la durée, et que, à l'expiration de cette durée, le preneur reste et soit laissé en possession : dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il y aura tacite reconduction dans le bail à loyer.

Il importe peu, d'ailleurs, ainsi que nous l'avons dit en traitant du bail en général, que le bail soit écrit ou non écrit : dans les deux cas, si la durée en est fixée par l'accord des parties, le maintien du preneur en possession, à l'expiration du bail, donne lieu à tacite reconduction.

502. — Les conditions de la tacite reconduction dans le bail à loyer sont, en principe, les mêmes que dans le bail en général : il ne suffit pas que le preneur « reste » en possession, il faut qu'il y « soit maintenu », ainsi que nous l'avons expliqué [2].

Mais pendant combien de temps le locataire devra-t-il être maintenu en possession, dans le bail à loyer, pour que les juges décident qu'il y a tacite reconduction?

Sur ce point, les coutumes présentaient une grande diversité.

D'après certaines coutumes, il y avait tacite reconduction par le seul fait de la continuation de jouissance après l'expiration du bail, si, *avant* cette expiration, aucune des parties n'avait dénoncé à l'autre qu'elle entendait mettre fin au bail : « Quelques coutumes, dit « Pothier, font résulter une tacite reconduction, non « seulement de la continuation de jouissance de la mai- « son ou autre héritage depuis l'expiration du bail,

[1] *Suprà*, Tome I, nº 407.
[2] *Suprà*, Tome I, nº 410.

« mais de cela seul qu'aucune des parties n'a dénoncé « à l'autre, avant l'expiration du bail, qu'elle n'enten- « dait plus continuer la location ou conduction. C'est la « disposition de la coutume du Bourbonnais, chap. XIII, « art. 124. Entre ces coutumes, il y en a qui fixent un « temps dans lequel cette dénonciation doit être faite. « Saint-Flour veut que ce soit six mois avant l'expira- « tion du bail; Auxerre se contente que ce soit quinze « jours auparavant. Il y en a d'autres qui ne fixent aucun « temps, comme Bourbonnais. Dans celles-ci, la dé- « nonciation peut se faire le dernier jour du terme[1]. »

La solution admise par cette première catégorie de coutumes doit évidemment être écartée, en présence des termes de l'article 1759, qui exige, pour qu'il y ait tacite reconduction, que le preneur reste en jouissance « *après* » l'expiration du bail, disposition qui ne fait que reproduire celle contenue en l'article 1730 : il ne faut donc plus, pour savoir s'il y a tacite reconduction, rechercher ce que les parties ont fait « avant » l'expiration du bail, mais ce qu'elles ont fait « après[2]. »

503. — Parmi les autres coutumes, les unes ne fixaient pas le temps de jouissance nécessaire après l'expiration du terme, pour qu'il y eût tacite reconduction, par exemple la coutume de Blois, la coutume de Sens, etc... : les autres le fixaient, mais d'une manière bien différente ; il fallait un mois de jouissance après le terme, d'après la coutume de Lille, huit jours d'après la coutume d'Orléans, cinq jours d'après la coutume de Reims, etc...

Aujourd'hui l'article 1759 ne renvoie pas aux usages locaux sur ce point, comme le Code y renvoie pour le délai des congés. Les juges devront donc apprécier, en fait, si la durée de la jouissance après le terme a été suffisante pour faire présumer la tacite reconduction,

[1] *Du louage*, n° 353.
[2] Duvergier, II, n° 75.

et cela en s'inspirant de la formule très sage de Pothier : « Pour qu'il y ait lieu à cette présomption, dit-« il, il faut que le locataire soit resté un temps suffisant « pour que le locateur ait pu en avoir avis, et le som-« mer d'en sortir, s'il ne voulait pas lui continuer un « nouveau bail[1]. »

Toutefois nous admettons, avec M. Duvergier[2], que si les coutumes n'ont plus force légale pour déterminer quand il y aura tacite reconduction, elles pourront avoir une certaine influence pour faire connaître la véritable intention des parties, et permettre aux juges de décider si, dans l'état des usages locaux, la tacite reconduction doit être admise.

504. — Lorsqu'il y a tacite reconduction dans le bail à loyer, quelles en seront les conditions, et comment prendra-t-elle fin ?

Quant aux conditions, l'article 1759 déclare qu'elles seront les mêmes que celles du bail expiré : c'est l'application du principe général en matière de tacite reconduction, ainsi que nous l'avons vu[3], et ce principe ne comporte aucune modification à propos du bail à loyer.

La jouissance, commencée en vertu de la tacite reconduction, se prolongera jusqu'au terme fixé par l'usage des lieux, dit l'article 1759 : il faudra donc, sur ce point encore, consulter les usages locaux pour savoir quels sont les termes consacrés par ces usages.

D'après certaines coutumes, notamment celles du Bourbonnais, de Sens, de Lorris, etc..., la tacite reconduction durait un an après l'expiration du bail primitif, et cet usage était répandu dans un assez grand nombre de coutumes pour que Loisel en ait fait une règle de ses *Institutes coutumières*, qu'il formule ainsi : « Qui jouit « et exploite un héritage, après le terme fini, sans au-

[1] *Du louage*, n° 349.
[2] II, n° 76.
[3] *Suprà*, Tome I, n° 419.

« cune dénonciation, peut jouir un an après, à pareil « prix que devant[1]. »

Mais cet usage, tout répandu qu'il fût, ne formait pas la règle la plus ordinaire, et de Laurière, commentant la maxime de Loisel, s'exprime ainsi : « Dans l'usage, la « tacite reconduction pour les maisons n'est que de « trois mois ou d'un quartier; ce qui est juste et raison- « nable, parce que la tacite reconduction doit procurer « un arrangement aux propriétaires et aux locataires, « sans que les uns ni les autres en soient lésés. »

Enfin, l'article 1759 ajoute que le locataire ne pourra plus être expulsé « qu'après un congé donné suivant « le délai fixé par l'usage des lieux. » C'est là un nouveau renvoi aux usages locaux, mais il importe d'en bien préciser la portée.

En effet, parmi nos anciennes coutumes, les unes, comme celle d'Orléans, de Montargis, etc...,n'exigeaient pas de congé pour mettre fin au bail continué par tacite reconduction : la seule expiration du terme y mettait fin. Les autres, comme celles de Paris, de Sens, etc... décidaient que la tacite reconduction ne prendrait fin que par la signification d'un congé dont le délai variait suivant les coutumes.

L'article 1759 a fait cesser cette divergence en disant que le locataire ne pourra plus être expulsé « *qu'après* « *un congé* » donné suivant l'usage des lieux : c'est l'abrogation formelle des coutumes qui dispensaient de donner congé[2], et l'article 1759, après avoir imposé la nécessité du congé, ne renvoie aux usages locaux que pour un seul point, le délai dans lequel le congé doit être donné.

Quant à ce délai, nous venons d'indiquer, dans le paragraphe précédent, combien les usages locaux qui le déterminent variaient dans l'étendue de la France. Ajou-

[1] Liv. III, tit. VI, règle 8.

[2] Troplong, II, nos 618-619.

tons seulement que les juges du fait sont souverains appréciateurs de ces usages locaux, et que leur décision échappe, sur ce point, à la censure de la Cour de Cassation[1].

§. III

Durée du bail d'un appartement meublé.

505. — La durée du bail des appartements meublés est soumise à une règle spéciale par l'article 1758 : elle se calcule suivant la manière dont le prix a été fixé, et sera d'une année si le prix est fixé à tant par an, d'un mois s'il est fixé à tant par mois, etc...

L'article 1758, dans le projet primitif, contenait le paragraphe suivant : « Si aucun écrit ne constate que « le bail soit fait à tant par an, par mois ou par « jour, la location est censée faite *pour un mois*. » Mais, lorsque ce projet fut soumis au Conseil d'Etat, plusieurs orateurs firent remarquer que ce délai fixe d'un mois changerait dans beaucoup d'endroits les usages établis : aussi vota-t-on un amendement qui forme le dernier paragraphe de l'article 1758 actuel, et d'après lequel, si rien ne constate que le bail est fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux[2].

Comme on le voit, le texte ne renvoie aux usages locaux que dans le cas où rien ne constate comment le prix a été fixé; et c'est en cela que les règles de la location des appartements meublés diffèrent de celles des maisons non meublées : pour celle-ci, du moment où la convention ne fixe pas d'une façon précise la durée

[1] Cassation, 20 décembre 1880, *France Judic.*, 80-81, p. 429.
[2] Fenet, XIV, p. 238, 239.

du bail, il faut s'en référer aux usages locaux pour connaître l'époque à laquelle on peut donner congé, tandis que pour les appartements meublés on examinera d'abord la manière dont le prix a été fixé, et ce n'est qu'à défaut de cet élément qu'on recourra aux usages locaux[1].

506. — L'article 1758 s'applique-t-il à un hôtel garni? Il faut répondre négativement, pour plusieurs raisons : en premier lieu, le texte ne vise que le bail d'un « ap- « partement meublé », et comme cet article constitue une exception aux règles ordinaires sur la durée des baux, il ne faut pas l'étendre en dehors des limites même du texte. En second lieu, autre chose est le bail d'un appartement meublé, destiné au logement du preneur, autre chose le bail d'un hôtel garni, qui suppose chez le preneur une mise de fonds plus ou moins considérable, et une pensée de spéculation qui ne peut se réaliser dans l'intervalle d'un terme à l'autre[2].

§. IV

De l'indemnité due au cas de résiliation du bail par la faute du locataire.

507. — Lorsque le bail est résilié par la faute de l'une ou de l'autre des parties, nous avons vu que la partie, dont la faute a amené cette résolution, doit payer une indemnité à l'autre, indemnité qui variera suivant les cas et suivant l'importance du préjudice causé[3].

[1] Troplong, II, n° 603 ; Duvergier, II, n° 37 ; Colmet de Santerre, VII, n° 207 *bis*, I, II et III ; Laurent, XXV, n° 431.

[2] Cassation, 6 novembre 1860, Sirey, 61, I, 153, et Dalloz, 61, I, 170. — Laurent, XXV, n° 432.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 447.

Pour le bail à loyer, le Code a indiqué quelle était la base de l'indemnité due par le locataire : ce sera, dit l'article 1760, le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des sommes qui pourraient être dues pour abus de jouissance.

Ce texte a été justement appliqué par la Cour de Cassation au locataire d'une usine, qui avait été déclaré responsable de l'incendie, en vertu de l'article 1733. La résiliation provenait de sa faute, et c'est à bon droit qu'il a été condamné à payer une indemnité égale aux loyers qui auraient couru jusqu'à la reconstruction de l'usine [1].

508. — Cette règle de l'article 1760 doit être entendue en ce sens, non pas que le locataire doit une indemnité jusqu'au moment où le propriétaire relouera *effectivement* la maison, mais jusqu'à l'époque où, suivant les probabilités ordinaires, celui-ci pourra retrouver un locataire. Cette interprétation résulte, sinon du texte de l'article 1760, qui serait équivoque, mais des travaux préparatoires : « Le locataire, disait le tribun « Mouricault, sera tenu du loyer pendant le temps *ordi-* « *nairement laissé* au propriétaire pour s'assurer d'un « nouveau locataire [2]. » Ce temps nécessaire sera le plus souvent le terme courant et le terme suivant [3].

509. — Cette indemnité une fois fixée par les tribunaux constitue un forfait, et le locataire ne pourrait ensuite se refuser au paiement de tout ou partie de l'indemnité, en se fondant sur ce que le propriétaire a trouvé immédiatement, ou presque immédiatement un locataire : le bailleur répondrait avec raison que s'il n'avait trouvé

[1] Cassation, 24 novembre 1879, Sirey, 81, I, 319.

[2] Fenet, XIV, p. 333.

[3] Bordeaux, 19 mai 1849, Sirey, 49, II, 560 ; Cassation, 1er juillet 1851, Sirey, 51, I, 481. — Duranton, XVII, n° 172 ; Duvergier, II, n° 79 ; Troplong, II, n° 621 ; Aubry et Rau, IV, §. 370, texte et note 5, p. 504.

de locataire qu'après deux ou trois termes, la perte serait pour lui, et qu'ayant les mauvaises chances, il doit avoir les bonnes.

Mais si, au moment où la discussion de l'indemnité s'engage devant les tribunaux, le locataire rapporte la preuve que la maison a été relouée immédiatement et au même prix par le bailleur, nous croyons que celui-ci n'a droit à aucune indemnité : l'article 1760 a pour but de fixer le chiffre de l'indemnité, mais à la condition qu'il y ait préjudice causé, sinon tout droit à l'indemnité disparaît[1]. « La loi, dit avec raison M. Duvergier, veut que le bailleur soit indemnisé, et non qu'il « reçoive le double de ce qui lui est dû. »

510. — Observons enfin qu'au lieu de demander une indemnité fixée à forfait, le bailleur peut demander que le droit au bail soit vendu aux enchères publiques, et le preneur condamné à lui tenir compte de la différence entre le prix de la vente et le montant du bail originaire. L'indemnité ainsi fixée par voie de bannie sera la juste représentation du préjudice causé au bailleur, comme nous allons l'indiquer bientôt à propos du bail à ferme[2], pour lequel la question présente plus d'intérêt et va être examinée plus complétement.

§. V

Droit du bailleur de venir occuper par lui-même la maison louée, au cas de stipulation expresse dans le bail.

511. — « *Sortez de mon logis, je l'occupe en per-* « *sonne,* » écrivait Catherinot dans ses axiomes de droit[3] :

[1] Troplong, II, n° 622 ; Duvergier, II, n° 80.
[2] *Infrà*, n° 526.
[3] V° *Baux prédiaux*, axiôme IV.

ces paroles mises dans la bouche du propriétaire n'étaient que la traduction pittoresque de la fameuse loi *Æde*[1], qui permettait aussi au propriétaire d'expulser le locataire, lorsqu'il voulait habiter sa maison.

Admise dans notre ancien droit, cette exception si grave au principe du respect dû aux conventions était déjà critiquée par Pothier : « La décision de la loi *Æde*, « disait-il, est une décision qui n'est pas fondée sur la « raison naturelle et, qui est purement arbitraire et con- « traire aux principes généraux[2].

Les rédacteurs du Code ont, avec raison, supprimé dans l'article 1761, ce droit exorbitant : « Cette faculté « du propriétaire, dit le tribun Mouricault, rendait sou- « vent illusoire un contrat qui ne doit pas plus que tout « autre dépendre de la volonté d'une seule des parties : « cette faculté pouvait mettre obstacle ou nuire à des éta- « blissements utiles, qui, pour se former et s'étendre avec « confiance, ont besoin d'être assurés d'une jouissance « fixe et durable[3]. »

512. — Si le Code a abrogé, en tant que faculté légale, le droit du bailleur d'expulser le locataire pour venir habiter lui-même sa maison, il a permis au bailleur et au locataire d'insérer dans le bail une clause réservant expressément ce droit au bailleur (article 1761). Cette clause n'a, en effet, rien d'excessif : le preneur est prévenu du danger auquel il s'expose, de la précarité de son titre, et il louera d'autant moins cher.

Dans le cas où ce droit conventionnel a été stipulé au profit du bailleur, l'article 1762 l'oblige, s'il veut en user, à signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

Devra-t-il, en outre, payer une indemnité au locataire

[1] L. 3, Cod., *de locato conducto*, (IV, LXV).
[2] *Appendice au contrat de louage*, n° 486.
[3] Fenet, XIV, p. 334.

qu'il expulse? Oui, d'après M. Duvergier[1] : il y a, dit-il, une analogie décisive. Lorsque le bailleur s'est réservé le droit d'expulser le preneur, au cas de vente de l'immeuble loué, les articles 1744 et suivants lui imposent l'obligation de payer une indemnité dont ils fixent les bases. Or, ici la situation est la même, et le préjudice causé au locataire le même : pour lui, il importe peu qu'il soit expulsé pour être remplacé par le propriétaire ou par un acquéreur, il est expulsé, et cela suffit pour qu'il ait droit à une indemnité.

Cette solution est généralement rejetée, et avec raison selon nous. D'abord, les articles 1744 et suivants apportent une exception au principe que celui qui ne fait qu'user de son droit ne peut être tenu de réparer le dommage qu'il cause : « *neminem lædit qui suo jure utitur.* » Cette exception, n'étant écrite que pour le cas de vente, ne peut être étendue au cas d'occupation par le bailleur de la maison louée.

En outre, cette dernière hypothèse est plus favorable, et on conçoit que le législateur ait traité avec moins de sévérité le propriétaire que les circonstances amènent à rentrer dans sa maison, et celui qui, probablement dans un but de spéculation, vend cette maison : ce dernier fera payer par l'acquéreur l'indemnité qu'il devra donner à son locataire, tandis que le propriétaire qui revient occuper sa maison éprouverait une perte s'il devait payer une somme quelconque au locataire[2].

[1] II, n° 10.

[2] Troplong, II, n° 626 ; Aubry et Rau, IV, §. 370, texte et note 7, p. 505.

TROISIÈME PARTIE

RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A FERME

513. — Les règles spéciales aux baux à ferme peuvent être groupées en six catégories, qui vont former notre division sur cette matière : voici à quel ordre d'idées chacune d'elles se réfère.

Nous étudierons, dans le chapitre I, *les obligations du fermier*, c'est à dire l'application spéciale au bail à ferme des règles générales posées dans les articles 1728 et suivants pour tous les baux (articles 1765 a 1768).

Dans le chapitre II, nous examinerons les *rapports du fermier entrant et du fermier sortant :* c'est là un ordre d'idées tout spécial au bail à ferme, car, dans le bail à loyer, la jouissance du locataire nouveau ne commence que lorsque celle de l'ancien a pris fin ; dans le bail à ferme, au contraire, les nécessités de la préparation des récoltes, d'une part, et de leur exploitation de l'autre, mettent en présence simultanément sur la ferme le fermier entrant et le fermier sortant, et la loi doit régler les rapports que cette situation fait naître (articles 1777 et 1778.)

Nous étudierons, au chapitre III, les règles *de l'indemnité due au fermier au cas de perte de récoltes* (articles 1769 à 1773).

Le chapitre IV sera consacré aux règles spéciales sur *les manières dont le bail à ferme prend fin* (articles 1774 à 1776).

Au chapitre V, nous traiterons *du bail à colonage partiaire*, bail à ferme d'une nature particulière, dans lequel le prix ne consiste pas dans une somme d'argent, mais dans le partage des fruits avec le bailleur (articles 1763 et 1764).

Enfin, dans le chapitre VI, nous étudierons une espèce de bail usitée en Bretagne, *le bail à domaine congéable*, qui est régi aujourd'hui encore par les dispositions de la loi du 5 août 1791.

CHAPITRE I

DES OBLIGATIONS DU FERMIER

514. — Indépendamment des obligations générales imposées à tout preneur, le fermier est soumis à des obligations spéciales qui sont relatives aux divers points dont voici l'énumération, et que nous allons examiner successivement :

§. *I.* — *Obligation de garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation* (article 1776).

§. *II.* — *Obligation de cultiver en bon père de famille* (articles 1766 et 1767).

§. *III.* — *Obligation de faire les réparations locatives.*

§. *IV.* — *Obligation d'avertir le propriétaire des usurpations qui seraient commises* (article 1768).

§. *V.* — *Obligation de payer le prix.*

§. I

Obligation de garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation.

515. — Voici comment Pothier explique l'obligation du fermier de garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation : « A l'égard des métai-« ries, dit-il, les fruits de la terre répondent des fermes. « Le fermier peut néanmoins être contraint à garnir la « métairie de meubles aratoires et des bestiaux néces-« saires pour la faire valoir ; et cette obligation naît de « la nature même du bail, car étant obligé de jouir de « la métairie en bon père de famille et de la cultiver, il « s'ensuit qu'il doit avoir tout ce qui est nécessaire pour « la culture[1]. »

L'article 1766 impose au fermier l'obligation que lui imposait Pothier, de garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation, et la plupart des auteurs enseignent que cette obligation a la même portée qu'elle avait au temps de Pothier, assurer la bonne exploitation de la ferme : mais, du moment où le mobilier est suffisant pour que la ferme soit bien cultivée, le bailleur ne peut rien demander de plus, à la différence du bailleur d'une maison, qui doit trouver dans le mobilier un gage qui réponde du paiement des loyers. Cette différence, consacrée par la tradition, résulte, dit-on, du texte de l'article 1766, qui ne parle que des bestiaux et ustensiles « nécessaires à l'exploitation » ; et elle s'explique par le motif que donnait Pothier, le bailleur a pour garantie les fruits de l'héritage[2].

[1] *Du louage,* n° 204.

[2] Duvergier, II, n° 100 ; Troplong, II, n° 660 ; Aubry et Rau, IV, §. 371, texte et note 2, p. 506.

516. — Nous croyons que l'obligation de garnir la ferme est aujourd'hui plus étendue, et que le bailleur est en droit de demander que le mobilier agricole mort et vif soit suffisant pour répondre des fermages, en tenant compte de ce que, à côté du mobilier, il a un autre gage, les récoltes de la ferme. Remarquons, en effet, que l'article 2102 donne pour assiette au privilége du bailleur aussi bien le mobilier qui garnit la ferme que les récoltes qui y sont excrues : il faut donc examiner ces deux parties du gage, et voir si en les réunissant le paiement des fermages est assuré, mais il nous paraît impossible, en présence de ce texte de l'article 2102, de dire que les fruits de la terre, comme au temps de Pothier, répondent seuls des fermages[1].

Si l'opinion que nous combattons était exacte, il faudrait aller jusqu'à dire que le fermier pourrait garnir la ferme avec un mobilier agricole qu'il prendrait en location d'un tiers : en effet, au point de vue de la bonne culture de la terre, du moment où le mobilier est suffisant, peu importe qu'il appartienne au fermier ou non. Mais nous croyons que le propriétaire de la ferme, auquel le bailleur du mobilier dénoncerait cette location, aurait le droit d'exiger que le fermier apportât un mobilier à lui propre, sans quoi le privilége que lui accorde l'article 2102 serait absolument illusoire. S'il en est ainsi, il faut dire, et telle nous paraît être la vérité juridique, que le mobilier mort et vif de la ferme a une double destination, assurer la bonne culture, aux termes de l'article 1766, et répondre de la créance privilégiée du bailleur, concurremment avec les récoltes aux termes de l'article 2102 ; et qu'il doit être « suffisant » à ce double point de vue.

517. — Nous avons dit, à propos du bail à loyer, que si le locataire ne garnissait pas les lieux loués d'un mo-

[1] Laurent, XXV, nº 435.

bilier suffisant pour répondre du paiement des loyers, il pouvait être expulsé par la voie du référé[1] : mais nous croyons que cette voie ne pourrait être employée pour expulser le fermier dont le mobilier serait insuffisant, et ces deux solutions ne sont pas en contradiction.

Pour le locataire, la constatation à faire est très simple : elle se réduit à la prisée par expert, en cas de contestation, de la valeur du mobilier apporté. De plus, les conséquences de l'expulsion ne seront jamais bien graves pour le locataire, qui en sera quitte pour chercher un autre logement à la place de celui qu'il abandonne.

Pour le fermier, au contraire, il faut joindre à l'estimation du mobilier celle des récoltes, et cette dernière opération est beaucoup plus longue et plus difficile que la première. Ajoutons qu'une expulsion aussi brusque que l'expulsion en référé est incompatible avec les exigences d'une exploitation agricole, qui ne peut être ni abandonnée ni reprise du jour au lendemain : le propriétaire qui soutient que le mobilier de la ferme est insuffisant devra donc agir par voie d'assignation devant le tribunal, et non de citation en référé[2].

§. II

Obligation de cultiver en bon père de famille.

518. — L'obligation imposée au fermier par l'article 1766, de cultiver en bon père de famille, ne fait que reproduire pour les baux à ferme la disposition de l'article 1728, qui oblige tout preneur à user de la chose

[1] *Supra*, Tome II, nº 467.

[2] Paris, 10 décembre 1851, Sirey, 52, II, 192, et Dalloz, 53, II, 16.

louée en bon père de famille. Mais cette obligation entraîne des conséquences spéciales lorsqu'il s'agit de baux à ferme, conséquences qui découlent du but même du bail à ferme, et voilà pourquoi nous devons nous en occuper ici d'une façon particulière.

Bien cultiver, s'il s'agit de terres labourables, c'est préparer les terres en saison convenable et d'une manière satisfaisante, labourer, herser, enlever les mauvaises herbes, mettre du fumier en quantité suffisante, en un mot aménager la terre de manière à la faire produire sans l'épuiser ; s'il s'agit de prairies, les faucher ou les faire pâturer en temps opportun, n'y mettre, si ce sont des pâturages, que les animaux que la nature du sol et l'usage de la région permettent d'y faire paître.

Si ce sont des vignes, il faut, dit Pothier, les bien façonner, les bien fumer, les bien entretenir d'échalas, les provigner[1].

S'agit-il de bois de taillis, le fermier doit les couper en saison convenable, laisser des jeunes arbres de la coupe en quantité suffisante, veiller à ce que les bestiaux ne détruisent pas les jeunes coupes.

519. — Pour assurer l'exécution de l'une des obligations les plus importantes du fermier, celle de bien fumer les terres, il doit :

1° Ne pas divertir les pailles excrues sur la ferme ;

2° Les y faire consommer[2], ainsi que les fourrages ;

3° Employer sur les terres par lui louées les fumiers provenant de cette consommation.

Toutefois, il y a deux exceptions à ces règles générales.

En premier lieu, dans certaines contrées, et notamment dans quelques parties de la Normandie, le fermier est autorisé par l'usage à vendre du foin : dans ces lo-

[1] *Du louage*, n° 190.

[2] Douai, 12 avril 1848, Sirey, 49, II, 671.

calités, le propriétaire ne pourrait s'opposer à cette vente, car le fermier cultive bien, dans le sens de l'article 1766, lorsqu'il cultive suivant l'usage du pays[1].

En second lieu, lorsqu'il s'agit de prairies artificielles, la règle que les fourrages doivent être consommés sur la ferme existe bien en principe, comme pour les prairies naturelles[2] : mais il faut y apporter un tempérament, et si la quantité de fourrages qui y sont excrus excède évidemment les besoins de la culture de la ferme, on doit permettre au fermier de vendre l'excédant[3].

520. — Autrefois, la plupart des terres labourables étaient soumises au système des jachères, pour ne pas épuiser la terre par une production incessante : l'assolement le plus commun était l'assolement triennal, un tiers des terres était laissé en jachères, et deux tiers ensemencés, un tiers en grains d'hiver, un tiers en grains de mars. On appelait *dessoler* ensemencer à la fois toutes les terres d'une même exploitation, de manière à récolter sur toutes ces terres en une seule année de jouissance : le dessolement était rigoureusement interdit aux fermiers dans la plus grande partie de la France.

Mais les progrès de l'agriculture ont peu à peu ébranlé ces procédés, et Merlin pouvait écrire dans son *Répertoire* ce qui suit, au commencement du siècle : « Il y a, « même en France, des pays où, à mesure que l'indus- « trie du cultivateur s'est étendue, que la force, les qua- « lités relatives du sol, et les moyens d'aider, de soute- « nir, d'augmenter même sa fertilité, ont été mieux con- « nus, la culture par assolement, affaiblie de jour en « jour, a enfin disparu. L'usage de faire porter les terres « chaque année, par un choix plus éclairé des espèces « de fruits, variés et substitués les uns aux autres avec « discernement, par des engrais plus multipliés, plus

[1] Troplong, II, n° 667.
[2] Bourges, 9 juillet 1828, Sirey, C. N., IX, II, 115.
[3] Duvergier, II, n° 98 ; Troplong, II, n° 667.

« actifs, mieux appropriés à la nature des différents sols, « enfin par une meilleure culture ; cet usage, pratiqué « d'abord dans quelques cantons particuliers, a gagné « de proche en proche des provinces entières, et y a « opéré un changement presque général dans l'agricul- « ture. »

De là, Merlin concluait que si un propriétaire se plaignait du dessolement de ses terres, sans qu'il prouvât d'ailleurs que ce dessolement les eût détériorées, sa demande devait être rejetée :

« Juger autrement, dit-il, ce serait enlever au fermier « un accroissement de produit, dont le bailleur touche « le prix dans l'augmentation du fermage : ce serait « proscrire une espèce de culture également avanta- « geuse au laboureur qui multiplie son bénéfice, au « propriétaire qui accroît son revenu, à l'Etat dont elle « augmente les richesses réelles, en même temps que, « doublant la masse des nourritures pour les bestiaux, « elles grossit leur nombre, et conséquemment la quan- « tité des comestibles et des engrais[1]. »

521.—Ce que Merlin écrivait en 1807, est beaucoup plus vrai encore à quatre-vingts ans de distance, et le système des jachères est abandonné aujourd'hui dans la majeure partie de la France : on a reconnu que les amendements, les engrais, et surtout l'emploi de cultures différentes de celles qui viennent d'épuiser la terre, permettent d'arriver au même but, qui est de restituer au sol les sucs nécessaires à la production.

Aussi croyons-nous que le propriétaire ne pourrait invoquer contre le fermier, non seulement l'usage anciennement suivi de l'assolement triennal, mais même la clause formelle insérée dans le bail pour obliger le fermier à ne pas dessoler; ces clauses sont aujourd'hui encore assez fréquentes, les nouveaux propriétaires se

[1] Répert., V° *Assolement*.

bornant à copier les anciens baux dans lesquels elles étaient de style.

A notre avis, cette clause n'est pas obligatoire : sans doute elle aura sa portée en ce sens que le fermier devra, à sa sortie de ferme, rendre la terre dans l'état d'assolement où il l'aura reçue : mais, pendant la durée de son bail, il pourra, malgré son bail, employer les procédés de culture nouveaux et perfectionnés que l'usage a introduits, à la condition que le sol n'en soit pas épuisé, et qu'il lui restitue, par des engrais plus abondants et la rotation des cultures, les sucs qu'il lui enlève.

On objecte, il est vrai, « que le propriétaire, maître « de sa chose, peut imposer au fermier telles conditions « que bon lui semble, pourvu que ces conditions, comme « ici, n'aient rien de contraire à la loi et à l'ordre pu- « blic, et que du moment où le preneur s'est soumis « auxdites conditions, il ne peut plus dépendre de lui « d'en éluder l'exécution [1]. »

A cette objection nous répondrons que la clause n'a qu'un but, empêcher l'épuisement de la terre, et que du moment où il est établi, et, à vrai dire, notoire dans l'état des connaissances agricoles, que les procédés de culture du fermier ne l'épuisent pas plus que le système des jachères, le bail est respecté par l'emploi d'un procédé *équivalent* à celui qu'il imposait.

Dans la culture des terres, le temps amène de véritables révolutions : elles sont dues tantôt au progrès des connaissances scientifiques, tantôt aux traités conclus avec les nations étrangères, qui, en abaissant les barrières, inonderont les marchés de certains produits agricoles avec lesquels la culture nationale ne pourra soutenir la concurrence. Il est impossible d'admettre que le bail impose au fermier l'immobilité dans la routine, et il

[1] Douai, 20 mars 1846, Sirey, 47, II, 385, et Dalloz, 47, II, 207. — *Sic* Laurent, XXV, n° 339.

faut entendre la clause dont nous nous occupons, en ce sens que le fermier ne pourra dessoler, de manière à causer préjudice aux terres qu'il cultive[1].

522. — Le fermier doit cultiver les terres qu'il a louées suivant leur destination : c'est ce que décide l'article 1766, qui impose au fermier l'obligation de ne pas « employer la chose louée à un autre usage que celui « auquel elle a été destinée. » Ainsi il ne pourrait convertir un herbage en terre de labour, défricher un bois taillis, arracher une vigne, etc...

Mais il faut entendre cette règle avec les tempéraments que comporte la nature du droit du fermier, qui peut toujours améliorer la chose louée. C'est ainsi que Pothier lui permettait de « défricher les terres qui « étaient en friche lors du bail[2] » : c'est ainsi qu'il faudrait lui permettre de convertir en herbages les terres de labour; il y a dans ce mode de culture une réelle plus-value conférée au sol, et d'ailleurs il sera toujours facile de labourer plus tard les herbages, si on le veut, et la terre reposée donnera de meilleures récoltes de grains.

523. — Aux termes de l'article 1767, « tout preneur « de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce « destinés d'après le bail. » Cette obligation imposée au fermier a un double but : d'abord empêcher le divertissement des pailles et assurer leur consommation sur la ferme; en second lieu, permettre au privilége du bailleur de s'exercer sur les récoltes, ce qu'il ne pourrait faire si le fermier les avait engrangées dans des bâtiments appartenant à un autre bailleur, car alors les récoltes deviendraient le gage de celui-ci[3].

[1] Bruxelles, 24 mars 1807, Sirey, C. N., II, III. 217; Paris, 21 février 1822, Sirey, C. N., VII, II, 28 ; Cassation, 16 août 1853, Sirey, 56, I, 61 ; Orléans, 21 juillet 1877, Sirey, 77, II, 292. — Duvergier, II, n° 99 ; Troplong, II, n° 663.

[2] *Du louage*, n° 279.

[3] Troplong, II, n° 683 ; Laurent, XXV, n° 443.

524. — Le fermier est-il obligé d'habiter la ferme, si le bail lui interdit de sous-louer? Nous ne le croyons pas : sans doute le fermier devra faire habiter la ferme par des gens qui rempliront les obligations qui lui incombent, au point de vue de la bonne culture; il sera tenu lui-même de diriger et de surveiller cette exploitation par ses préposés. Mais, du moment où cette double obligation est remplie : d'un côté, la bonne culture de la ferme, et de l'autre, la surveillance, par le fermier lui-même, de la manière dont ses ordres sont exécutés, le propriétaire est sans intérêt, et par suite sans qualité pour exiger autre chose. De quoi, d'ailleurs, pourrait-il se plaindre? La terre est bien cultivée, et le bail n'interdit au fermier qu'une chose, la sous-location, et celui-ci n'a pas sous-loué[1].

Cette solution a une réelle importance pratique, car souvent, vers la fin d'un bail, le fermier est à la tête de deux exploitations, la ferme qu'il va quitter et celle dans laquelle il est entré un an ou deux avant l'expiration du bail de l'autre ferme; et nous croyons qu'en agissant ainsi le fermier ne manque à aucune de ses obligations, en tant du moins qu'aucune négligence ne lui est imputable pour l'exploitation de la ferme qu'il va quitter.

525. — Quelle est la sanction de l'obligation imposée au fermier de cultiver en bon père de famille? L'article 1766 porte, à ce propos, que le bailleur peut « *suivant les circonstances*, faire résilier le bail. » Les tribunaux ont donc, en cette matière, le pouvoir que l'article 1184 leur accorde en général dans les contrats synallagmatiques, celui de prononcer ou non la résiliation immédiate, suivant la gravité des infractions au contrat.

Si le défaut de culture est absolu, ou si le mauvais

[1] Nancy, 12 juin 1840, *Journ. du Palais*, 1840, 669. — Troplong, II, n° 668.

état de la culture est tel, que la terre en éprouve un préjudice réel, le bailleur pourra demander la résiliation, et les tribunaux devront la prononcer[1].

526. — Dans cette première hypothèse, où la résiliation est prononcée par la faute du fermier, les tribunaux devront allouer au bailleur des dommages-intérêts représentant, d'une part, le préjudice actuellement causé aux terres, et, de l'autre, l'indemnité dite de relocation, et correspondant aux fermages pendant le temps qui sera probablement nécessaire au bailleur pour retrouver un nouveau fermier (articles 1766 et 1764).

Mais le bailleur peut soutenir qu'il ne retrouvera pas de fermier aux conditions du bail résilié, et à l'époque où nous écrivons, en 1884, dans les pays où la culture des céréales était la plus florissante, cette assertion du bailleur se trouverait malheureusement vérifiée. Diverses causes, parmi lesquelles il faut placer en première ligne l'importation des blés d'Amérique, ont diminué les profits du cultivateur, et il est certain que,dans cette région de la culture des céréales, les terres se louent moins cher qu'il y a cinq ou six ans. Le bailleur peut-il, en pareil cas, demander, au lieu d'une indemnité fixée à forfait par les tribunaux, que le bail soit *banni* pour le temps qui reste à courir, et le fermier sortant déclaré responsable de la différence entre le prix du nouveau bail et celui de l'ancien ?

Nous croyons que cette prétention du bailleur devra être accueillie. En premier lieu, cette indemnité est l'exacte réparation du préjudice que lui fait éprouver le fait de la résiliation, puisque, jusqu'à la fin du bail, il devra toucher un fermage moins élevé. En second lieu, le système de la bannie, c'est-à-dire de la mise aux enchères du droit au bail, après une publicité suffisante, sauvegarde suffisamment les droits du fermier sortant :

[1] Cassation, 20 décembre 1858, Dalloz, 59, I, 136.

il est probable que le nouveau bail sera fait au juste prix, et ce procédé de fixation de l'indemnité laisse le moins possible place à l'arbitraire[1].

Mais le bailleur ne pourrait demander à sous-louer la ferme aux risques du fermier : l'article 1766, combiné avec l'article 1764, ne lui donne qu'une ressource, la résiliation avec des dommages-intérêts, mais non la continuation du bail aux risques du fermier, ce qui pourrait être ruineux pour celui-ci, qui serait responsable des suites de la sous-location[2].

527. — Si le dommage causé par les infractions du fermier à ses obligations est irréparable, mais qu'il soit peu important, les tribunaux peuvent se borner à allouer des dommages-intérêts au bailleur sans prononcer la résiliation du bail : aucun texte spécial, au titre *du louage*, ne donne ce pouvoir aux tribunaux, mais les principes généraux, en matière de condition résolutoire, suffisent pour conduire à cette conséquence[3].

Une dernière hypothèse peut se présenter, celle où le dommage, résultant de la mauvaise culture, est réparable avant la fin du bail : par exemple, le fermier n'a pas mis assez d'engrais pendant les premières années de son bail, ou encore il a laissé envahir les terres par les mauvaises herbes. Mais les circonstances dans lesquelles il s'est trouvé excusent sa négligence, et il lui reste avant la fin du bail un délai suffisant pour remettre les terres en bon état : en pareil cas les tribunaux se borneront à constater les fautes commises par le fermier, et à donner acte au bailleur de l'engagement que le fermier prend de les réparer ; mais ils ne prononceront pas la résiliation, et ils n'alloueront pas non plus de dom-

[1] Caen, 28 mai 1855, *Rec. de Caen*, 1855, p. 234 ; Aix, 6 mars 1867, Sirey, 67, II, 100.

[2] Douai, 16 juin 1847, Sirey, 49, II, 38, et Dalloz, 49, II, 246.

[3] Rouen, 11 mars 1847, Sirey, 49, II, 719.

mages-intérêts immédiats, car il peut ne pas subsister de préjudice à la fin du bail.

Mais, dans cette hypothèse, où les dommages peuvent être réparés, le bailleur peut toujours demander à les faire constater au cours du bail, sauf à ne demander d'indemnité qu'à la fin du bail. Il y a en effet un intérêt réel pour le bailleur à cette constatation immédiate : si elle n'était pas faite, le fermier pourrait méconnaître à la fin du bail les actes de mauvaise culture qui lui sont reprochés, et la preuve en serait parfois fort difficile à fournir [1].

§. III

Obligation de faire les réparations locatives.

528. — Cette obligation n'a rien de spécial au bail à ferme, mais la nature des réparations qui doivent être faites par le fermier comporte quelques explications de détail.

Rappelons d'abord qu'en ce qui concerne les maisons d'habitation, et plus généralement les bâtiments faisant partie de la ferme, les règles sur les réparations à faire sont les mêmes que dans le bail à loyer, ainsi que nous l'avons dit précédemment [2]. Nous n'avons qu'à nous référer, sur ce point, aux explications que nous avons présentées à propos des réparations locatives dans le bail à loyer [3].

529. — Les réparations locatives à faire aux terres

[1] Cassation, 19 mai 1825, Sirey, C. N., VIII, I, 127 ; Paris, 20 mars 1835 et 27 décembre 1836, Dalloz, 46, II, 29 ; Caen, 6 juillet 1857, Dalloz, 58, II, 87 ; Caen, 7 août 1869, *Rec. de Caen*, 1869, p. 131.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 207.

[3] *Suprà*, Tome I, n°s 206-214.

comprennent, d'abord, l'entretien des haies et des fossés : couper ou tailler les haies aux époques fixées par l'usage, curer les fossés en temps utile et rejeter les terres provenant du curage au pied des haies, si, comme cela se pratique dans certaines parties de la France, le fossé est creusé au pied de la haie; élaguer les arbres de haut jet plantés ou excrus sur les haies; curer et entretenir les rigoles servant à l'irrigation ou à l'entretien des terres : telles sont, à ce point de vue, les obligations du fermier.

Quant à l'obligation de remplacer les arbres morts, quelques auteurs enseignent qu'elle incombe au fermier[1] : mais cela n'est vrai que dans les parties de la France où les anciens usages ont établi cette obligation. Dans les autres contrées, en Normandie en particulier, le fermier n'est tenu, dans le silence du bail, d'aucune obligation de ce genre[2].

530. — Le fermier doit entretenir les clôtures des étangs, mais il n'est pas obligé de les curer, pas plus que les autres pièces d'eau : ce curage, qui n'a lieu qu'à de longs intervalles, et qui est assez dispendieux, incombe au bailleur.

Quant au curage des cours d'eau naturels ou artificiels qui bordent ou qui traversent la propriété louée, nous croyons qu'à moins d'un usage local contraire il rentre dans les réparations locatives : en effet, la périodicité de ce curage, les frais relativement minimes qu'il entraîne, l'avantage que le fermier retire pour la culture des boues qui en proviennent, tout concourt pour le mettre à la charge du fermier[3]. Il doit en être de même de l'entretien des digues ou levées qui bor-

[1] Ruelle, *Man. des propriét.*, n° 546.

[2] Vaudoré, Dictionn. de droit civil, v° *Fermier*, n° 73.

[3] Cassation, 24 novembre 1832, Sirey, 33, I, 238. — Duvergier, II, n° 105. — *Contrà*, Vaudoré, *Droit rural*, II, n° 558.

dent les cours d'eau, de manière à prévenir les infiltrations[1].

531. — Le fermier est encore obligé, par l'usage, de bêcher au pied des pommiers ou des poiriers, de protéger les jeunes plants contre les bestiaux, de détruire les taupes et les fourmilières, d'enlever les mauvaises herbes, les ronces et les épines.

S'il s'agit d'un vignoble, il doit entretenir les échalas et remplacer ceux qui sont brisés ou pourris.

Dans les granges, le fermier est chargé de l'entretien de l'aire.

Si les bâtiments de la ferme sont couverts en paille, il doit employer chaque année une certaine quantité de paille pour réparer les couvertures, de manière à les laisser en bon état de réparations locatives à sa sortie[2].

La loi du 26 ventôse an XI oblige les fermiers à écheniller, sans leur accorder aucun recours contre le bailleur pour les dépenses que peut entraîner l'échenillage.

Telles sont les principales réparations locatives que nous voulions signaler : mais il importe de remarquer que pour savoir exactement quelle est la mesure de la responsabilité du fermier en cette matière, il faut avant tout consulter l'usage local. Il est vrai que l'article 1754 ne renvoie aux usages locaux, en matière de réparations locatives, que pour les baux à loyer, mais cette règle doit être étendue aux baux à ferme, et il y en a un motif péremptoire : c'est que le code n'indique pas quelles sont les réparations locatives à la charge du fermier, et, si on ne consultait pas les usages locaux, on ne saurait quelle règle suivre.

[1] *Arrêt précité* du 24 novembre 1832.
[2] Vaudoré, *Droit rural*, II, n° 90.

§. IV

Obligation d'avertir le propriétaire des usurpations qui seraient commises.

532. — « Le preneur d'un bien rural, dit l'article 1768, « est tenu d'avertir le propriétaire des usurpations qui « peuvent être commises sur les fonds. » Gardien de la chose louée, le fermier doit la protéger contre les entreprises des tiers, et pour cela dénoncer au bailleur les usurpations commises : sinon le bailleur, souvent éloigné, ne serait pas mis à même de défendre sa chose, qui se trouverait à la merci du premier venu.

L'article 1768 ne parle que des usurpations : mais il faut étendre la solution de l'article aux troubles dont la possession du fermier serait l'objet, car les dangers qui en résultent peuvent être les mêmes pour le bailleur. Ainsi, la terre louée jouissait d'une servitude continue et apparente sur le fonds voisin, d'une servitude d'aqueduc, par exemple : le voisin met obstacle à l'exercice de cette servitude en établissant chez lui un barrage. Si ce trouble n'est pas réprimé dans l'année, le bailleur aura perdu la possession, car le trouble apporté à la jouissance du fermier doit être réputé apporté au propriétaire lui-même [1].

Ou bien encore le fermier laisse un propriétaire voisin établir, sur le fonds loué, une servitude continue et apparente : au bout d'une année de possession le voisin aurait acquis la possession légale.

Dans ces divers cas, où le trouble peut être une source de préjudice pour le bailleur, le fermier est obligé de lui dénoncer le trouble, soit par extension de l'article

[1] Cassation, 12 octobre 1814, Sirey, C. N., IV, I, 615.

1768, soit par application de l'article 1728, qui l'oblige à jouir en bon père de famille, et, comme conséquence, à ne pas laisser diminuer la valeur de l'immeuble qu'il détient [1].

533. — La loi n'a pas indiqué dans quelle forme l'avertissement devait être donné : il peut donc être donné n'importe comment, par acte extrajudiciaire, par lettre, même verbalement. Mais si le fermier craint que le bailleur ne méconnaisse avoir reçu l'avertissement, il agira prudemment en le faisant signifier par huissier, ou tout au moins en l'envoyant par lettre chargée.

Quant au délai de l'avertissement, il est très court : c'est le délai ordinaire des assignations, augmenté du délai des distances. Le point de départ de ce délai sera le jour où le fermier aura connu l'usurpation ou le trouble, ou du moins le jour où il aura dû les connaître, car nous croyons, avec M. Troplong [2], que l'on admettrait difficilement l'excuse du fermier demandant à prouver qu'il n'a pas connu le trouble. Il est chargé, en effet, de veiller sur la chose louée, et à ce titre il ne lui est pas permis d'ignorer les usurpations qu'il doit dénoncer aussitôt qu'elles sont commises.

534. — Si le preneur n'a pas averti le bailleur, il est responsable de « tous dépens et dommages et intérêts » (article 1768). Il faut élargir cette formule du texte, et dire que le fermier devra indemniser le bailleur de tout le préjudice que le défaut de dénonciation lui cause : si, par exemple, il avait laissé ainsi acquérir par usurpation une partie de la terre louée, il en devra la valeur au bailleur évincé.

Si le dommage est limité à la perte de la possession, et que le bailleur puisse reprendre sa chose en agissant au pétitoire, l'indemnité due par le preneur se bornera

[1] Laurent, XXV, n° 444.
[2] II, n° 692.

aux dépens et aux dommages-intérêts que le bailleur aurait dû payer au possessoire.

Enfin, si le bailleur est évincé, mais que l'usurpation dont il se plaint n'ait pas été la cause véritable de son éviction, qu'il ait été évincé parce que, en réalité, il n'était pas propriétaire, le preneur ne lui devra aucune indemnité, car, malgré sa négligence, il ne lui a causé aucun dommage.

§. V

Obligation de payer le prix.

535. — Cette obligation est commune à tout preneur, qu'il s'agisse de bail à loyer ou de bail à ferme : mais la fixation du prix, et, parfois, les conditions de paiement sont soumises à des règles exceptionnelles dans le bail à ferme.

En ce qui touche la fixation du prix, il n'est pas rare de le voir fixé dans le bail à ferme à raison de la contenance de l'immeuble affermé : quel sera l'effet d'une telle stipulation ? L'article 1765 renvoie sur ce point aux règles fixées au titre *de la vente,* pour la vente d'un immeuble avec indication de la contenance (articles 1617 à 1623).

Voici les principales conséquences qui découlent de cette assimilation :

1° Si le bail est fait à tant la mesure, il ne peut être question ni d'augmentation, ni de diminution de prix, puisque le prix est subordonné à la contenance et doit lui être proportionnel ;

2° Si le bail est fait à tant la mesure, mais avec indication de la contenance, le prix sera diminué ou augmenté suivant que la contenance sera plus ou moins grande que celle indiquée au bail ;

3° Si le bail est fait moyennant un prix déterminé, et sans indication qu'il est consenti à tant la mesure, il n'y aura lieu à augmentation ou à diminution de prix que si l'excédant ou le déficit sont supérieurs à un vingtième.

536. — Lorsque la vente est faite à tant la mesure, et que la différence de contenance est supérieure à un vingtième, l'acquéreur peut, à son choix, demander la résiliation du contrat ou fournir un excédant de prix (article 1618). L'acquéreur a le même droit si la vente n'est pas faite à tant la mesure, mais qu'il y ait une différence en plus supérieure à un vingtième (article 1620).

L'article 1765 ne parle que d'une augmentation ou d'une diminution de prix, et n'accorde pas *in terminis* au fermier l'action en résiliation, comme le font pour l'acquéreur les articles 1619 et 1620 : mais nous croyons, avec M. Duvergier[1], que le fermier doit avoir le même droit de résiliation. D'un côté, les motifs sont les mêmes, et il ne faut pas imposer à un fermier une exploitation notablement plus étendue que celle qu'il avait en vue en contractant : de l'autre, l'article 1765 renvoie aux « *règles exprimées au titre de la vente,* » et ces règles édictent en même temps le droit à une résiliation et la nécessité de modifier le prix suivant la contenance. Il faut donc appliquer au fermier cet ensemble de règles.

537. — L'article 1622 fixe à une année, à compter du jour du contrat, l'action en supplément de prix de la part du vendeur, et l'action en diminution de prix ou en résiliation de la part de l'acquéreur : il semble bien, en présence du renvoi de l'article 1765, que les actions du bailleur et du fermier doivent avoir la même durée qu'en matière de vente.

[1] II, n° 134.

Cependant on a soutenu[1] que dans le bail ces actions duraient trente ans, par le motif que l'article 1765 ne renvoie au titre de la vente que pour l'augmentation ou la diminution de prix, et non pour la durée de l'action qui en naît.

Cette opinion est généralement repoussée, et avec raison selon nous : les règles du titre de la vente doivent être appliquées dans leur entier, aussi bien pour la durée de l'action que pour les cas où elle est ouverte aux parties. D'ailleurs les motifs de cette abréviation de délai sont les mêmes, et on ne comprendrait pas que vingt ans après l'expiration d'un bail, le fermier vînt demander une diminution du prix qu'il a payé pendant neuf ans sans réclamation, ou le bailleur une augmentation des fermages qu'il a touchés[2].

538. — Observons toutefois que ce délai d'une année à dater du jour du contrat ne serait pas applicable si les parties avaient, dans le bail, indiqué la contenance d'une façon approximative, et en la subordonnant aux résultats d'un arpentage à faire entre elles. Cette clause, qui se rencontre assez fréquemment, fait pour ainsi dire du prix indiqué au contrat un prix conditionnel : et, tant que l'arpentage n'a pas été fait, aucune des parties ne peut opposer à l'autre la prescription de l'article 1622[3].

539. — Si le prix est fixé par rapport à l'étendue de la terre louée, on devra comprendre dans le mesurage toute la terre donnée à ferme, même les talus, les fossés, l'emplacement des murs et les chemins d'exploitation. Sans doute ces terrains sont improductifs, mais ils n'en sont pas moins donnés à bail au fermier, pour qu'il en

[1] Duranton, XVII, n° 180.

[2] Duvergier, II, n° 135 ; Troplong, II, n° 658 ; Aubry et Rau, IV, §. 371, texte et note 1, p. 505.

[3] Paris, 28 août 1841, Dalloz, Répert. Alph., V° *louage*, n° 739.

jouisse de la manière que comporte la nature de ces terrains[1].

540. — Le prix comprend assez souvent des prestations en nature à accomplir par le fermier chaque année, spécialement des charrois : l'acquit de ces prestations est soumis à deux règles spéciales que nous devons indiquer.

En premier lieu, le bailleur doit demander chaque année les charrois auxquels il a droit, et il ne pourrait les exiger en bloc, soit à la fin du bail, soit même au cours du bail, en réunissant ensemble les charrois de plusieurs années. En effet, cette obligation, qui n'est pas très lourde pour le fermier lorsqu'il s'en acquitte chaque année, deviendrait au contraire très onéreuse s'il fallait acquitter en une fois toutes ces prestations accumulées : le fermier est donc en droit de se refuser à effectuer les charrois des années antérieures qui ne lui auraient pas été demandés en temps utile[2].

En second lieu, le bailleur ne peut exiger ces charrois pendant les époques de l'année consacrées aux travaux des champs, époque de la moisson ou des labours de printemps et d'automne : c'était l'opinion de Pothier[3], et elle doit être suivie de nos jours par interprétation de la volonté probable des parties[4]. Il n'en serait différemment que s'il s'agissait de charrois nécessités par des réparations urgentes, qui ne pourraient être reculées jusqu'à l'achèvement des travaux de la saison.

541. — Le fermier peut-il demander une réduction

[1] Caen, 14 novembre 1842, Sirey, 44, II, 174. — Duvergier, II, n° 144.

[2] Bourges, 6 avril 1832, Sirey, 32, II, 488 ; Caen, 25 novembre 1846, *Rec. de Caen*, 1846, p. 564. — Duvergier, II, n° 131 ; Troplong, I, n° 330.

[3] *Du louage*, n° 205.

[4] Rouen, 29 décembre 1877, *Rec. de Rouen*, 1878, p. 152. — Duvergier, II, n° 130 ; Troplong, II, n°s 677-679.

de prix à raison du dommage causé à ses récoltes par le gibier? Oui, mais à une double condition.

Il faut, d'abord, que l'exercice du droit de chasse lui soit interdit sur la ferme : si, en effet, le bailleur lui laissait la complète liberté de détruire comme bon lui semble le gibier qui dévaste ses récoltes, il ne pourrait être recevable dans sa demande en diminution de prix. Cependant nous croyons que cette condition, qui doit en général être exigée, ne doit pas toujours l'être, et que si le bailleur avait favorisé outre mesure l'accroissement du gibier, il devrait être responsable, malgré l'autorisation de chasser qu'il donnerait au fermier. Celui-ci pourrait répondre, en effet, qu'il doit consacrer son temps à la culture des terres, et non le passer à la destruction du gibier.

Il faut, en second lieu, que le propriétaire ait commis une faute personnelle en attirant ou en retenant le gibier, et en favorisant sa multiplication : mais si aucune faute ne lui était imputable, et que le fermier eût loué une terre dans une contrée très giboyeuse, il devrait supporter sans diminution de prix les dommages causés par le gibier. Ce sont, en effet, des inconvénients naturels aux lieux loués, comme la gelée dans les pays froids, et la pluie dans certaines régions.

Mais, lorsque ces deux conditions sont remplies, le fermier a droit à une diminution de prix, sans qu'il y ait à distinguer si le gibier existe sur les terres mêmes, objet de la location, ou sur des terres contiguës appartenant au bailleur : dans les deux cas le bailleur manque à l'obligation que lui impose l'article 1719, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail.

On a soutenu, il est vrai, que l'article 1719 ne pouvait être appliqué à la garantie du dommage causé par le gibier, par le motif que la réserve du droit de chasse, quelle qu'en soit la portée, ne saurait avoir pour ré-

sultat d'empêcher le fermier de détruire le gibier qui ravage ses récoltes : cette faculté rentre dans le droit de légitime défense. Par suite, dit-on, s'il s'agit du gibier existant sur les terres louées, le bailleur ne peut jamais être responsable : que le fermier le détruise comme bon lui semble. S'il s'agit, au contraire, de gibier existant sur des terres voisines appartenant au bailleur, celui-ci sera bien responsable : mais sa responsabilité ne procédera pas de l'article 1719, mais de l'article 1382, et il ne sera responsable vis-à-vis de son fermier que dans la mesure où il le serait vis-à-vis d'un propriétaire voisin [1].

Nous ne pouvons accepter cette solution : sans doute le fermier a le droit de défendre ses récoltes, mais il ne s'ensuit pas que le bailleur ne manque pas à ses obligations en favorisant la multiplication du gibier et en provoquant la dévastation des récoltes dont il est tenu d'assurer la paisible jouissance au locataire : l'article 1719 nous paraît donc textuellement applicable. De plus, en fait, nous ne comprenons guère le système de défense du bailleur, système qui obligerait le fermier à dépenser son temps ou son argent à détruire le gibier, pendant que de son côté le propriétaire s'efforcerait de le conserver : le fermier est en droit de dire au bailleur qu'il lui doit, d'une façon complète, la paisible jouissance de la chose louée, et qu'il ne peut pas plus troubler cette jouissance en favorisant l'accroissement du gibier sur la terre louée que sur les terres voisines.

542. — Le fermier ne pourrait se plaindre, toutefois, de ce que le bailleur, qui s'est réservé le droit de chasse, le cédât à un tiers : le droit de chasse n'a rien de personnel, et, en tant que le cessionnaire n'en use que dans les limites qui seraient permises au bailleur lui-même, la cession ne cause aucun préjudice au fermier, et il ne peut la critiquer.

[1] Sorel, *Dommages aux champs causés par le gibier*, nos 42 à 44.

CHAPITRE II

RAPPORTS DU FERMIER ENTRANT ET DU FERMIER SORTANT

543. — Dans le bail à loyer, le locataire nouveau n'entre dans les lieux loués qu'après le départ de l'ancien, et il ne s'établit pas entre eux de rapports juridiques : le locataire sortant doit laisser la maison en bon état au bailleur, et dans tous les cas, celui-ci doit la livrer en bon état au locataire entrant. Mais, dans le bail à ferme, les choses ne se passent pas ainsi : le fermier doit exploiter la récolte qu'il a faite la dernière année de sa jouissance, et, pour cela, il doit rester dans la ferme après l'expiration de son bail jusqu'au moment où cette exploitation sera terminée.

Ainsi le fermier sortant doit pouvoir faire procéder au battage des grains qu'il a récoltés, cueillir et pressurer les pommes de la récolte de l'année, achever de faire pâturer les herbes et les regains de cette récolte : si le bail finit à la Saint-Michel, à cette date les grains ne sont pas battus, les pommes ne sont qu'en parties récoltées et le pressurage n'est pas commencé, enfin les herbes ne sont pas dépouillées. Il faut donc qu'après la Saint-Michel le fermier sortant puisse conserver des appartements dans la ferme qu'il a quittée, l'usage de la

grange pour ses récoltes, du pressoir et de la cave pour la préparation de son cidre, la disposition des prairies et herbages pour le dépouillement des herbes et regains, et d'étables pour y loger ses bestiaux.

D'un autre côté, avant l'expiration du bail du fermier sortant, avant la Saint-Michel, par exemple, il y a certains travaux pour la préparation de la récolte de l'année suivante que le fermier entrant doit être autorisé à faire, tels que l'ensemencement de diverses graines fourragères, le nettoyage des terres dont la récolte est enlevée, etc... Le fermier sortant doit lui laisser la liberté de pénétrer dans la ferme pour y procéder à ces travaux.

544. — Le projet de l'article 1777 ne donnait satisfaction qu'à l'une de ces deux exigences : il était ainsi conçu : « Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui « succède dans la culture les logements convenables et « les autres facilités pour les travaux de l'année suivante, « selon l'usage des lieux. »

Le Tribunal d'Appel de Caen présenta les observations suivantes :

« Il faut ajouter à cet article : *et réciproquement le fer-* « *mier entrant doit procurer à celui qui sort la facilité* « *et les logements nécessaires pour la consommation des* « *fourrages et les récoltes restant à faire suivant l'usage* « *des lieux*. Il y a nombre de contrées où le fermier sor- « tant récolte les gros grains ; il a donc besoin de « granges, d'emplacement pour ses fourrages, d'étables, « d'écuries. Un article exprès fera cesser beaucoup de « difficultés[1]. »

L'observation présentée par le tribunal de Caen était trop judicieuse pour n'être pas accueillie, et son amendement est devenu le second paragraphe de l'article 1777.

545. — L'article 1777 ne fait, comme on le voit, que

[1] Fenet, III, p. 456.

poser le principe sur les rapports qui doivent s'établir entre les deux fermiers : mais, quant au règlement de ces rapports, il renvoie aux usages locaux : « Dans l'un « et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des « lieux. »

Cette règle de l'article 1777 et ce renvoi aux usages locaux doivent être appliqués même s'il y a un bail écrit, et que ce bail soit muet sur les rapports des deux fermiers[1]. En effet, si le fermier sortant doit jouir de la ferme jusqu'au dernier instant de son bail, cette jouissance ne saurait faire obstacle à certains travaux du fermier entrant que la saison commande, et qui ne pourraient être utilement faits plus tard. D'ailleurs le fermier sortant ne peut s'en plaindre, car il a droit, à son tour, de demeurer sur la ferme après l'expiration de son bail, à raison des nécessités de l'exploitation, malgré le droit du fermier entrant de jouir de la ferme depuis le premier moment de son bail.

Quant aux usages locaux, la variété en est infinie, et cela se conçoit, puisque cette conciliation entre les intérêts des deux fermiers dépend du mode de culture adopté dans le pays, de l'importance des logements, etc... Aussi, n'essayons-nous même pas d'en faire l'énumération[2].

546. — L'article 1778 impose au fermier sortant une autre obligation, celle de laisser sur la ferme les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus en entrant : et s'il ne les a pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation.

Cette obligation s'explique par l'importance des pailles et engrais pour la nourriture des bestiaux et la culture des terres : si le fermier entrant ne trouvait pas de pailles pour servir de nourriture et de litière à ses

[1] Caen, 21 août 1875, *Rec. de Caen*, 1875, p. 204.

[2] V. sur ce point Vaudoré, Diction. du droit civil, v° *Fermier entrant et fermier sortant.*

bestiaux, ni de fumier pour engraisser les terres, il serait réduit ou à en acheter à grands frais, au grand détriment de son capital, ou à n'en employer que de petites quantités, au préjudice de la terre par lui louée. Le législateur a donc sagement fait, dans l'intérêt de l'agriculture, en réservant à la ferme les pailles et fumiers de l'année, soit que le fermier les ait reçus à son entrée, soit même qu'il ne les ait pas reçus.

Il importe peu, à ce point de vue, que le bail finisse par l'expiration normale de sa durée, ou qu'il prenne fin plus tôt soit par l'accord des parties, soit par la faute de l'une ou de l'autre d'entre elles: dans tous les cas, du moment où le bail prend fin, l'obligation de laisser les pailles et engrais incombe au fermier[1].

547. — Si les pailles que le fermier doit laisser à sa sortie ont été détruites par un incendie avant l'expiration de son bail, est-il obligé de les remplacer ou d'en payer la valeur?

Non, dit-on, car le fermier est en pareil cas débiteur d'un corps certain et déterminé, et il est libéré par la perte fortuite de cet objet (article 1302). Tout au plus, si le fermier a fait assurer ses récoltes, devra-t-il compte au propriétaire ou au fermier entrant d'une indemnité égale à la valeur qu'auraient eues les pailles converties en fumiers[2].

Cette opinion nous paraît erronée: l'incendie en effet n'est point un cas fortuit, et nous avons démontré que l'article 1733, qui le met à la charge du preneur, ne fait que l'application des principes généraux sur la perte de la chose due[3]. Dès lors, que le fermier sortant soit assuré ou ne le soit pas, il doit indemniser le bailleur ou le fermier entrant des conséquences d'un in-

[1] Duvergier, II, n° 224. — *Contrà*, Cassation, 29 avril 1863, Dalloz, 64, I, 290.

[2] Rouen, 25 mars 1880, *Rec. de Rouen*, 80, p. 209.

[3] *Suprà*, Tome I, n° 253.

cendie qui est présumé provenir de sa faute, à moins qu'il ne fasse la preuve qu'aucune faute ne lui est imputable[1].

De plus, quant au chiffre de l'indemnité dû à raison de la perte des pailles, il doit être égal à la valeur des pailles et non à celle des fumiers que les pailles auraient produits, ainsi que nous allons l'établir[2].

548. — Si au lieu d'être détruites par un incendie, les pailles avaient été détruites par la grêle, ou par quelque autre événement constituant un véritable cas fortuit ou de force majeure, la solution devrait être opposée, et le fermier sortant ne serait tenu d'aucune indemnité envers le propriétaire.

Bien plus, si le fermier s'était assuré à une compagnie d'assurances contre la grêle, le propriétaire n'aurait aucun droit à l'indemnité qui pourrait être due par cette compagnie : le contrat d'assurances fait par le fermier constitue, en effet, une opération qui lui est toute personnelle, et dans laquelle, à défaut de stipulation dans le bail obligeant le fermier à assurer les pailles, le propriétaire ne peut prétendre que le fermier a stipulé pour lui. Il pourra naître une question entre l'assureur et le fermier assuré, la question de savoir si, en ce qui concerne les pailles, l'assurance n'a pas porté sur la chose d'autrui : mais ceci est étranger au propriétaire, pour lequel l'assurance est *res inter alios acta*[3].

549. — De la règle que le fermier est obligé de laisser les pailles à sa sortie, il résulte que ses créanciers ne peuvent les faire saisir : ils ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur, et, s'ils peuvent diriger des poursuites sur le grain qui est sa propriété, ils doivent en distraire les pailles, qui ne lui appartiennent pas,

[1] Nancy, 14 février 1867, Dalloz, 70, II, 52.
[2] *Arrêt précité* de Nancy du 14 février 1867.
[3] Paris, 6 décembre 1877, Sirey, 78, II, 55.

et doivent rester sur la ferme pour y être consommées[1].

550. — Le fermier doit laisser sur la ferme les pailles et engrais de l'année : mais pourrait-il mettre tous les engrais dans les terres, et convertir toutes les pailles en fumiers?

Non, et il importe sur ce point de préciser le rôle du fermier sortant : s'il a le droit de faire consommer les pailles et fourrages jusqu'au jour de sa sortie, ce droit doit être tempéré par l'usage des lieux, et il ne peut, par une consommation excessive, enlever au fermier entrant la possibilité de faire consommer des pailles par ses propres bestiaux, ce qui est un élément essentiel de l'exploitation de la ferme.

De même pour l'emploi des fumiers de la dernière année : le fermier sortant peut en employer une quantité raisonnable pour la préparation de ses dernières récoltes, mais ce ne serait pas accomplir l'obligation que lui impose l'article 1778 que de faire tout consommer, et de mettre le fermier entrant dans la nécessité d'acheter des fumiers qu'il doit, d'après le vœu de la loi, recevoir du fermier sortant[2].

551. — L'article 1778 ne parle pas des foins : mais, si le fermier en a trouvé à son entrée, il n'y a aucune difficulté à lui appliquer la règle de l'article 1778, par analogie, et à l'obliger à en laisser à sa sortie une pareille quantité[3].

S'il s'agit de culture de colza, deux règles spéciales doivent être notées : la première que le fermier n'est pas obligé de laisser toutes les pailles, mais qu'il peut en employer une partie au chauffage de la ferme[4] ; la se-

[1] Douai, 12 avril 1848, Dalloz, 50, II, 201.

[2] Nancy, 14 février 1867, Dalloz, 70, II, 52 ; Amiens, 5 avril 1876, Sirey, 77, II, 7. — Laurent, XXV, nos 449-450.

[3] Duvergier, II, no 225.

[4] Caen, 12 novembre 1858, *Rec. de Caen*, 59, p. 117.

conde, que le fermier sortant n'est pas tenu de laisser sur la ferme toute la plante de colza qui est excrue, mais seulement celle qui est nécessaire pour la plantation de la ferme, car l'article 1778 ne s'applique qu'aux pailles et engrais[1].

552. — Lorsque le bail porte que le fermier sortant devra laisser sur la ferme les pailles et engrais de la dernière année, et que la ferme est vendue en détail avant la fin du bail, à qui profitera la réserve des pailles et engrais ? Aux divers acquéreurs, en proportion de leur acquisition, ou au vendeur?

Pour soutenir que les pailles et fumiers doivent être répartis entre les divers acquéreurs, on invoque le but de l'article 1778, qui est de fournir aux terres les engrais sans lesquelles elles resteraient improductives. Souvent le cultivateur aurait de la peine à se procurer des engrais, si on ne lui donnait ceux que la terre qu'il cultive a produits : or, ce but ne serait pas atteint si les acquéreurs des terres n'avaient droit ni aux pailles, ni aux fumiers, et si le vendeur, qui n'a plus de terres, pouvait les prendre pour lui. On ajoute que la répartition entre les divers acquéreurs est très facile : elle se fera, pour les fumiers, proportionnellement à la contenance des terres, et, quant aux pailles, elle seront données à l'acquéreur des parcelles sur le sol desquelles elles sont excrues[2].

Il est plus juridique, à notre avis, d'attribuer les pailles et les fumiers au vendeur. En premier lieu, l'article 524 ne les répute immeubles par destination que comme étant placés « pour le service et l'exploitation « du fonds, » ce qui exclut l'idée d'une répartition entre les terres vendues au détail. En second lieu, l'article 1778 ne met le fermier sortant en présence que d'une personne, le bailleur seul : et on se demande où les ac-

[1] Caen, 21 février 1849, *Rec. de Caen*, 49, p. 58.
[2] Leudière, *Revue Pratique*, 1868, p. 500.

quéreurs de parcelles de la ferme peuvent puiser leur prétendu droit aux pailles, alors que l'article 1778 ne s'occupe pas d'eux, et qu'il constitue une règle toute exceptionnelle. Enfin nous ajouterons que la répartition des pailles, dans le système que nous combattons, est ingénieuse, mais ne nous paraît nullement satisfaisante : les pailles ne sont pas destinées à la parcelle où elles sont excrues, mais bien à l'ensemble du domaine, et à la fumure des terres qui devront être préparées pour la récolte prochaine. Ainsi l'acquéreur de la parcelle qui n'a pas produit de pailles, mais qui devait être fumée pour la récolte suivante, nous paraîtrait y avoir plus de droit que l'acquéreur de la parcelle où elles sont excrues.

Notre avis est donc que l'article 1778 n'ayant pas prévu le morcellement de la terre louée, il faut, dans le silence des contrats de vente au détail, attribuer au vendeur seul le droit aux pailles et aux fumiers [1].

553. L'article 1778 ne se borne pas à prescrire au fermier sortant de laissser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus en entrant dans la ferme : mais, s'il ne les a pas reçus, le propriétaire peut les retenir suivant l'estimation.

C'est là une véritable expropriation, mais une expropriation pour cause d'utilité générale : comme nous l'avons dit, en effet, dans beaucoup de villages le nouveau fermier ne se procurerait que très difficilement, même à prix d'argent, les pailles et les fumiers nécessaires à l'exploitation des terres. Il est donc de l'intérêt général de la bonne culture en France que le fermier sortant soit obligé de laisser sur la ferme les pailles et fumiers qu'elle a produits.

Le projet du Gouvernement ne contenait pas cette seconde disposition, qui fut introduite sur la demande de

[1] Dijon, 16 décembre 1867, Sirey, 68, II, 241, et Dalloz, 68, II, 63. — Proudhon, *Domaine de propriété*, I, n° 138.

plusieurs cours : « L'intérêt de l'agriculture, disait la « Cour de Limoges, exigerait que le fermier fût obligé « de laisser les pailles et engrais, quand même il ne les « aurait pas reçus lors de son entrée, sauf à lui en payer, « dans ce dernier cas, la valeur à dire d'experts. » — De son côté, la Cour de Bourges disait : « Les coutumes des « pays agricoles obligent le fermier, dans le cas même « où il n'aurait reçu ni pailles ni engrais lors de son en- « trée, à les laisser par estimation à sa sortie, si le pro- « priétaire l'exige. L'intérêt de l'agriculture commande « l'adoption de cette mesure. Quant au fermier, il est « sans intérêt, puisqu'il reçoit le prix : ce prix doit « être fixé par experts ; autrement le fermier pourrait « rendre inutile la disposition de la loi, en demandant « un prix exagéré [1].

Ce droit écrit dans l'article 1778 est tellement important pour le propriétaire qu'il n'en serait dépouillé que par une renonciation expresse dans le bail : mais, s'il n'y avait qu'une clause portant que le preneur enlèvera les pailles et fumiers à sa sortie, n'en ayant pas trouvé à son entrée, cette clause ne ferait pas obstacle au rachat des pailles et fumiers. Elle constate, en effet, le droit du fermier, mais elle n'emporte pas de renonciation au droit du bailleur, tel qu'il est écrit dans le second paragraphe de l'article 1778 [2].

Mais ce texte n'est pas d'ordre public, et, si les parties y ont dérogé clairement, il faudra appliquer leur convention [3], qu'elle soit dans l'intérêt du bailleur ou du fermier sortant : comme si les parties avaient stipulé que le fermier devrait laisser les pailles et fumiers sans indemnité, bien qu'il n'en ait pas trouvé à son entrée ; ou, à l'inverse, que le bailleur renonce au droit de re-

[1] Fenet, III, p. 249, et IV, p. 25.
[2] Rouen, 4 juillet 1881, Sirey, 81, II, 264.
[3] Caen, 7 mars 1876, *Rec. de Caen*, 1876, p. 171.

tenir, moyennant indemnité, les pailles et les fumiers de la dernière année.

554. — Si on a inséré dans le bail une clause portant que le fermier est obligé de « convertir toutes les pailles « en fumier, » s'ensuit-il qu'il soit obligé de laisser à sa sortie toutes les pailles et tous les fumiers de la dernière récolte, sans indemnité?

La question est très discutée.

Dans un premier système, le fermier sortant n'a droit à aucune indemnité. Cette clause, dans sa généralité, s'applique, dit-on, aussi bien à la dernière année de jouissance qu'aux années antérieures, et le fermier ne peut demander d'indemnité pour s'être conformé aux clauses de son bail [1].

Nous croyons le système contraire préférable. La clause, d'après laquelle le fermier devra convertir toutes les pailles en fumier, ne fait que rappeler l'obligation qui incombe à tout preneur d'un bien rural, de ne pas détourner les pailles de la ferme, et de les employer en fumier pour la bonne culture des terres. Elle a pour but, non pas d'indiquer ce qui devra se passer à la sortie du fermier, mais comment il doit jouir de la chose louée pendant la durée du bail.

Au moment où finit le bail, le fermier, qui n'a reçu ni pailles ni fumiers à son entrée en jouissance, demande au propriétaire, s'il veut les garder, de l'indemniser conformément à l'article 1778 : pour que le propriétaire pût échapper à cette obligation écrite dans la loi, il faudrait une renonciation formelle du fermier à son droit, renonciation qui n'existe pas et que l'on ne peut présumer [2].

[1] Douai, 4 juin 1849, Sirey, 50, II, 507, et Dalloz, 52, II, 97. — Troplong, II, n° 785.

[2] Douai, 19 juillet 1850, Sirey, 50, II, 507, et Dalloz, 52, II, 98 ; Metz, 18 juillet 1861, Sirey, 61, II, 590, et Dalloz, 62, II, 70 ; Rouen, 7 octobre 1864, Sirey, 65, II, 143. — Paul Pont, *Rev. critique*, I, p. 193-197 ; Laurent, XXV, n° 452.

555. — Le fermier peut-il demander une indemnité parce qu'il aurait mis sur les terres louées une quantité exceptionnelle de fumiers, qui auraient conféré une véritable plus-value ? La question ne se présentera que si le bail finit plus tôt que le fermier ne s'y attendait, par exemple par la signification d'un congé donné par le bailleur, lorsque le fermier jouit par tacite reconduction : il n'est pas, en effet, dans les habitudes des cultivateurs de mettre une grande quantité de fumiers, lorsqu'approche la fin de leur bail.

Nous croyons que le fermier n'a droit à aucune indemnité, car, en mettant du fumier sur les terres, il n'a fait que se conformer à l'obligation qui lui est imposée de jouir en bon père de famille. De plus, tout imprévu en fait que puisse être pour lui le congé qui lui est donné, en droit, il devait s'y attendre à l'expiration de chaque période de culture. Enfin, si on entrait dans cette voie, où serait la limite, et où commencerait le caractère « exceptionnel » de la quantité de fumiers pouvant donner lieu à une indemnité [1] ?

556. — Nous avons dit que le fermier qui abandonne les pailles et fumiers, sans en avoir reçu à son entrée, a droit à une indemnité qui, à défaut d'accord entre les parties, devra être fixée par experts : mais aura-t-il le droit de rétention jusqu'au paiement de l'indemnité fixée ?

Non, dit M. Laurent [2] : le droit de rétention a un caractère exceptionnel, et l'article 1778 ne le donne pas au fermier. De plus, le fermier n'a plus le droit de jouir de la ferme, puisque son bail est expiré : il doit donc faire place au fermier qui a le droit d'occuper les lieux et de cultiver.

Nous croyons, au contraire, qu'il a le droit de rétention, non pas le droit de se maintenir en possession de

[1] Laurent, XXV, n° 453.
[2] XXV, n° 454.

la ferme entière, mais le droit de conserver la possession des pailles et des fumiers, tant que le prix ne lui en sera pas payé : il gardera la clef de la grange où les pailles sont ramassées, et la possession légale, plus ou moins facile à défendre, des fumiers de la dernière année. En effet, nous avons comparé cette acquisition forcée des pailles et fumiers à une expropriation, et il est de principe que l'indemnité à payer à l'exproprié doit être préalable. A un autre point de vue, il y a deux obligations corrélatives à remplir, celle du fermier sortant de livrer les pailles et fumiers, celle du propriétaire de l'indemniser, et le fermier ne peut être obligé de remplir son obligation, si le bailleur ne remplit pas la sienne. C'est là un droit qui n'a rien d'exceptionnel, qui n'est que l'application des principes généraux en matière d'obligations, et il nous semble que le fermier peut l'invoquer.

CHAPITRE III

DE L'INDEMNITÉ DUE AU FERMIER AU CAS DE PERTE DE RÉCOLTES

557. — Aux termes de l'article 1769, le fermier qui perd la totalité, ou la moitié au moins d'une récolte par cas fortuit, peut demander une remise du prix de sa location. Les articles 1769, 1770, 1771, 1772 et 1773 sont consacrés à ce droit important.

Avant d'examiner les conditions de l'exercice de ce droit par le fermier, nous devons en rechercher la base scientifique. Est-il fondé sur la nature du bail et le caractère commutatif de ce contrat, ou bien au contraire sur un sentiment d'équité ou d'humanité, qui aurait fait apporter une dérogation aux principes rigoureux du droit?

La question n'est pas seulement une question théorique : si, en effet, le droit à la remise de fermages est fondé sur la nature du louage, et n'est que l'application des principes généraux de la matière, on devra interpréter d'une façon extensive les textes qui le consacrent, tandis que l'interprétation restrictive s'impose, si ces règles dérogent au droit commun.

558. — Une opinion très accréditée voit dans cette

remise une conséquence de la nature même du bail c'était, dans notre ancien droit, l'avis de Pothier [1], et, lors de la discussion des articles 1769 et suivants, cette idée a été exprimée à diverses reprises, notamment par M. Jaubert dans les termes suivants :

« Le bail à ferme est un contrat commutatif : la chose « pour le prix. Les fruits doivent donc être l'équivalent « du prix de ferme. Ainsi, il est *de l'essence de ce contrat* « que le fermier soit dispensé de payer le prix, si un « cas fortuit le prive de toute la récolte ou de la ma- « jeure partie. C'est aussi l'intérêt de l'agriculture [2]. »

Ce droit à la remise est, dit-on, une conséquence du principe écrit dans l'article 1722 : le preneur n'est tenu de payer son prix qu'autant que le bailleur le fera jouir de la chose, et si des événements de force majeure viennent priver le fermier d'une portion de la jouissance de la chose due, il y a lieu à une remise proportionnelle du prix. Or, la jouissance d'une chose frugifère consiste dans la perception des fruits qu'elle produit.

Si l'on objecte à cette théorie que la remise de fermages n'est pas accordée dans tous les cas, mais seulement si le fermier éprouve une perte de plus de moitié des récoltes, elle répond que le fermier devant seul profiter du bénéfice de récoltes plus qu'ordinaires, il est juste qu'il subisse le préjudice de récoltes peu importantes et qu'il n'ait droit à indemnité qu'en cas de perte énorme. Mais, dans cette dernière hypothèse, le droit reprend son empire, et le fermier peut demander une remise.

Enfin, si on lui objecte encore que le fermier n'a droit à aucune remise si les fruits périssent après leur séparation du sol, elle répond que par leur séparation les fruits sont devenus la chose du fermier et doivent périr pour lui : tandis que s'ils périssent avant la récolte, le bailleur n'a pas rempli son obligation de ga-

[1] *Du louage*, nos 144-145.

[2] Fenet, XIV, p. 354.

rantir la jouissance du fermier, et ne peut exiger le prix intégral[1].

559. — Nous croyons que, si on s'en tenait aux principes rigoureux du droit, le fermier ne pourrait demander aucune remise du prix de la location. Le fermier, en effet, n'a point été empêché de jouir de la chose, mais un cas fortuit l'a privé d'une partie de la récolte ordinaire, de même que dans une autre année d'autres circonstances fortuites lui feront récolter le double d'une année moyenne : cet *alea* est une condition essentielle de toute culture, et, de même que le bailleur ne pourra demander au fermier une augmentation de prix dans les années d'abondance, de même, en droit strict, celui-ci ne devrait pas pouvoir lui demander de diminution dans les années de stérilité.

Ce qui le prouve bien, c'est que la loi n'accorde pas de remise lorsque la perte est arrivée après que les fruits sont séparés du sol : si on ne s'attachait qu'à la jouissance utile que le fermier a eue de la terre louée, il importerait peu que l'inondation qui a détruit les récoltes fût arrivée la veille ou le lendemain de leur séparation du sol; dans les deux cas le fermier n'a, en fait, rien récolté. Que l'on n'objecte pas, comme on le fait, que les récoltes, une fois séparées du sol, deviennent la propriété du fermier : en effet, avant leur séparation, elles appartenaient déjà au fermier investi par son bail du droit exclusif de les recueillir. C'est donc, dans les deux cas, pour le fermier, propriétaire de la récolte, que cette récolte devrait périr.

Si donc on s'en tenait rigoureusement au caractère commutatif du bail, il faudrait dire que le fermier a eu la jouissance de la chose, et qu'il doit son fermage intégral[2]. Mais le droit n'est pas une science purement

[1] Troplong, II, nos 695 et 696 ; Duranton, XVII, no 190 ; Marcadé, art. 1769, I ; Aubry et Rau, IV, §. 371, texte et note 4, p. 506.

[2] Duvergier, II, nos 149-152 ; Laurent, XXV, n° 455.

théorique, dont les règles doivent être dictées par une logique impitoyable : destiné à fixer les rapports de la vie pratique, il tient compte de certaines idées d'équité et d'humanité qui, dans des cas exceptionnels, doivent faire échec à la rigueur des principes.

Or, lorsqu'un fermier perd toute sa récolte, il serait bien dur de l'obliger à payer tout son fermage : souvent même, s'il n'a pas réalisé de profits dans les années antérieures, il ne le pourrait pas, et l'intérêt bien entendu du bailleur, non pas l'intérêt du présent, mais de l'avenir, est de ne pas exiger son paiement intégral. Cette solution est humaine : elle assure aux fermiers la sécurité du lendemain, elle ne les condamne pas à la ruine pour une année mauvaise, et, à ce point de vue, on peut dire qu'elle est commandée par l'intérêt général de l'agriculture.

Dans ce système, tout s'explique : la loi qui crée une faveur peut en limiter l'étendue, et le Code a pu, sans léser le droit du fermier, décider qu'il n'aurait droit à indemnité que s'il avait été privé de plus de la moitié de la récolte, et si la perte de cette récolte arrivait avant qu'elle fût séparée du sol. Dans le premier cas, si la perte est de moins de moitié, le fermier doit, comme le disait Gaius, supporter patiemment une perte modique, lui qui conserverait les profits provenant des récoltes les plus abondantes. Dans le second cas, si la récolte périt après sa séparation du sol, comme il est très difficile de savoir si le fermier n'aurait pas pu, avec un peu plus d'activité, faire sa récolte plus tôt, il est naturel de laisser la perte à sa charge.

560. — Telle est la base, toute d'humanité, de la remise des fermages. Quant aux conditions de cette remise, elles sont au nombre de quatre. Il faut :

1° Que la perte des récoltes soit causée par un cas fortuit;

2° Que la totalité ou la moitié au moins d'une récolte soit perdue ;

3° Que le fermier ne soit pas indemnisé de cette perte par les autres récoltes ;

4° Qu'il n'ait pas renoncé à demander une indemnité.

Nous allons, par suite, présenter nos explications dans les quatre paragraphes suivants :

§. I. — *Du cas fortuit.*
§. II. — *De la quotité de la perte.*
§. III. — *De la compensation.*
§. IV. — *De la cessation du droit à indemnité.*

§. I

Du cas fortuit.

561. — Un fragment important d'Ulpien[1] nous donne une bonne définition et des exemples précieux de ce qu'il faut entendre par cas fortuit, lorsqu'il s'agit de remise de loyers : « *Servius omnem vim, cui resisti non* « *potest, dominum colono præstare ait : ut puta flumi-* « *num, graculorum, sturnorum, et si quid simile accci-* « *derit; aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia* « *ex ipsa re oriuntur, hæc damno coloni esse; veluti si* « *vinum coacuerit, si rancis, aut herbis segetes corruptæ* « *sint. Sed et si labes facta sit, omnemque fructum tu-* « *lerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum se-* « *minis mercedes agri præstare cogatur : sed et si uredo* « *fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non assueto* « *id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil* « *extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse.* « *Idemque dicendum, si exercitus præteriens per lasci-*

[1] L. 15, 2, ff., *locat. conduct.* (XIX, II).

« *viam aliquid abstulit. Sed si ager terræ motu ita corrue-*
« *rit, ut nusquam sit, damno domini esse : oportere enim*
« *agrum præstari conductori, ut frui possit.* »

Ce fragment donne toute la théorie du cas fortuit, dans des termes excellents, et, depuis Ulpien jusqu'à nos jours, on n'a fait qu'appliquer les principes qui y sont posés.

562. — Le cas fortuit, c'est toute force à laquelle on ne peut résister : l'inondation, les gelées, la sécheresse[1], les ravages causés par les oiseaux, par les rats, les sauterelles, le ver blanc, constituent autant de causes donnant lieu à une remise de loyers.

Mais il importe de ne pas confondre avec les cas fortuits, qui font périr la récolte, ceux qui s'attaquent à la substance même de la chose louée : ainsi, lorsque le phylloxera détruit un vignoble, le fermier n'a pas droit seulement à une remise de loyers lorsque la perte de la récolte est de plus de moitié; il pourra demander soit la résiliation du bail, soit une diminution de prix, même si la perte était inférieure à moitié, et cela par application de l'article 1722. En effet, le vignoble détruit par le phylloxera n'est pas un produit de la chose louée, c'est la chose louée elle-même dont la substance est altérée[2].

De même l'inondation prolongée d'herbages par l'eau de mer constituerait non une perte de récoltes, mais une perte partielle de la chose, si elle avait pour résultat de détruire complètement l'herbe dans une partie de ces herbages et de corrompre pour toujours l'eau des abreuvoirs : ce n'est pas en effet la récolte d'une année qui est atteinte mais le sol qui la produit, sol dont les qualités essentielles se trouvent modifiées. La terre qui ne donne plus d'herbe, l'abreuvoir qui ne

[1] Paris, 22 juin 1872, Sirey, 72, II, 99 ; Nîmes, 26 février 1883, Dalloz, 83, II, 215, et Sirey, 83, II, 225.

[2] Aix, 27 mai 1875, Sirey, 75, II, 147.

donne plus d'eau potable, ne constituent plus la chose louée : c'est une chose détruite en partie, et détruite dans les qualités essentielles en vue desquelles le fermier avait loué[1].

563. — Faut-il distinguer entre les cas fortuits ordinaires et extraordinaires, et ne reconnaître au fermier de droit à la remise que si le cas fortuit est extraordinaire ?

Voici comment s'exprimait Pothier à ce sujet : « Il « faut, disait-il, que l'accident qui a causé une perte « considérable des fruits soit un accident extraordi- « naire, et non pas de ces accidents ordinaires et fré- « quents auxquels un fermier doit s'attendre. Par exem- « ple, le fermier d'une vigne ne doit pas demander une « remise de sa ferme pour la perte qu'a causée la gelée, « la coulure ou la grêle, à moins que ce ne fût une gelée « ou une grêle extraordinaire qui eût causé la perte to- « tale des fruits[2]. »

La plupart des auteurs disent que le Code s'est écarté de la doctrine de Pothier[3], mais nous croyons, avec M. Duvergier, que si la formule de Pothier est trop absolue et en opposition apparente avec les articles 1772 et 1773, au fond elle est l'expression d'une idée vraie, et dont il faut tenir compte pour l'interprétation des articles du Code civil.

En effet, lorsqu'une ferme est située dans un pays exposé aux gelées ou à la sécheresse, ou lorsqu'elle est dans le voisinage d'un fleuve dont les inondations sont pour ainsi dire périodiques, ces accidents habituels diminuent la valeur des récoltes moyennes et influent sur le prix de location des terres. Dans ces circonstances, le fermier ne pourra se plaindre d'une inondation ou d'une gelée qui lui enlèvent plus de la moitié de la ré-

[1] Caen, 13 juillet 1871, Sirey, 72, II, 234.

[2] *Du louage*, n° 163.

[3] Bugnet, sur Pothier, *du Louage*, n° 163, note 1 ; Duranton, XVII, n° 193 ; Laurent, XXV, n° 458.

colte qu'il pouvait espérer, si l'étendue de l'accident n'a rien d'insolite, et qu'il reste plus de la moitié de la récolte moyenne qu'on a l'habitude de faire en cet endroit.

C'est à ce point de vue que la théorie de Pothier est vraie, et que les cas fortuits ordinaires ne donneront pas lieu, assez souvent du moins, à une remise : ce n'est pas parce qu'ils sont ordinaires, mais c'est parce qu'ils laissent subsister plus de la moitié de la récolte moyenne que le fermier ne pourra se plaindre.

Mais ce point de vue écarté, et si la récolte est diminuée de plus de la moitié d'une année moyenne, le fermier aura droit à une remise, bien que le cas fortuit dont il se plaint soit un cas fortuit ordinaire : c'est ce qui résulte par *a contrario* des articles 1772 et 1773, d'après lesquels le fermier peut être chargé par son bail des cas fortuits, ce qui, dit le texte, ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, etc... Il ressort très clairement de ces dispositions qu'à défaut de stipulation dans le bail, le fermier a le droit de demander une remise pour les cas fortuits ordinaires.

564. — Ulpien, dans le fragment que nous avons cité, et après lui Pothier[1], rangent parmi les cas fortuits, donnant lieu à une remise de fermages, les ravages de la guerre : par exemple, si un parti ennemi, dit Pothier, a fourragé tous les blés encore en herbe de la terre que le preneur tient à ferme; et cette théorie paraît bien être celle de l'article 1773, qui range parmi les cas fortuits extraordinaires dont le fermier n'est pas tenu, malgré le bail, les ravages de la guerre[2].

Nous croyons cependant qu'il faut rejeter cette assimilation, et que la destruction de récoltes par un fait de guerre constitue non pas une simple perte de récoltes donnant lieu à l'application des articles 1769 et

[1] *Du louage*, n° 153.

[2] *Sic* Ballot, *Des effets de la guerre sur le louage et la propriété*, p. 38-40.

suivants, mais une privation de jouissance dont le bailleur est garant, aux termes de l'article 1719, n° 3 : la différence est importante, car le bailleur est garant de tout défaut de jouissance, tandis qu'il ne répond de la perte des récoltes que si elle est de plus de moitié.

Or, les ravages de la guerre n'enlèvent pas seulement la récolte au fermier, ils le privent temporairement de la chose louée : pendant qu'un parti ennemi tient la campagne, ou pendant que l'on se bat sur les champs même loués au fermier, celui-ci ne jouit plus de sa ferme, et il a le droit de ne plus payer de fermages dans la mesure de sa non-jouissance.

Dans tous les cas, quelle que soit la théorie que l'on adopte sur ce point, il faut reconnaître que si la guerre était commencée au moment du bail, et portée à cette date dans la région où est situé l'immeuble loué, le fermier n'aurait droit à aucune indemnité : le bail présente alors un caractère véritablement aléatoire, et le fermier ne peut se plaindre d'un dommage qui a dû entrer dans ses prévisions lorsque le bail a été conclu. D'ailleurs, si on appliquait à cette hypothèse la théorie de la remise de fermages, l'article 1771 commanderait cette solution, puisque la cause du dommage était existante et connue au moment où le bail a été contracté[1].

565. — Lorsque la récolte est diminuée par les vices de la chose louée, le fermier n'a droit à aucune indemnité : ainsi, l'âge de la vigne louée la rend stérile, la mauvaise qualité du sol de la terre arable empêche le grain d'y pousser, ou y favorise le développement des mauvaises herbes. Dans ces hypothèses, et autres analogues, il n'y a pas perte de récoltes, mais production moins abondante, et comme cet amoindrissement dans les produits tient à la nature même de la chose louée,

[1] Duvergier, II, n° 187 ; Troplong, II, n° 752.

que le fermier est réputé connaître, il ne peut invoquer ni le texte, ni les motifs des articles 1769 et suivants pour obtenir une remise dans le prix de la location [1].

Il en sera de même dans l'exemple donné par Ulpien, lorsque les produits de la récolte sont assez abondants, mais de mauvaise qualité à raison de la nature du sol, comme si le vin aigrit dans les fûts où le fermier l'a placé : il n'y a là ni perte de récolte, ni vice de la chose dont le bailleur soit garant.

566. — Il faut, pour qu'il y ait lieu à remise dans le prix de la location, que la perte de récoltes arrive avant que les fruits soient séparés du sol (article 1771).

Nous avons déjà indiqué que le motif donné ordinairement pour défendre cette solution [2], à savoir que les fruits une fois séparés du sol deviennent la propriété du fermier, ne nous paraît pas bon : le fermier, est par son bail investi du droit de percevoir les fruits de la chose louée ; seul il a droit à ces fruits, perçus ou non, et la séparation du sol ne change ni la nature, ni l'étendue de ce droit. Mais un autre motif suffit pour expliquer cette disposition : lorsque la perte arrive après la récolte, il est bien difficile de savoir si le fermier a mis assez d'activité à faire la récolte, puis à la ramasser, et il serait dur d'imposer au bailleur une responsabilité qui n'a peut-être d'autre cause que l'incurie du fermier.

Cette disposition ne s'applique pas, comme nous le verrons, au bail à colonage partiaire (article 1771) : les fruits sont alors la propriété du bailleur et du colon, et il est juste qu'après la récolte comme avant ils périssent pour les deux copropriétaires.

Ajoutons que si la perte arrive avant que les fruits

[1] Duvergier, II, nº 187 : Troplong, II, nº 713.

[2] Mouricault, *Rapport au Tribunat*, Fenet, XIV, p. 336 ; Troplong, II, nº 742 ; Colmet de Santerre, VII, nº 220.

soient sortis du sol, et fasse évanouir ainsi les espérances du fermier, il aura droit à une remise, aussi bien que si les récoltes étaient détruites au moment de la maturité : ce qui arriverait, par exemple, si les gelées faisaient périr les grains, ou si des insectes les détruisaient avant qu'ils eussent germé[1].

§. II

De la quotité de la perte.

567. — Le droit Romain ne fixait pas d'une manière précise la quotité de la perte qui donnait au fermier le droit de réclamer une remise dans le prix de la location : un fragment de Gaius se borne à indiquer que le fermier pourra réclamer si le préjudice qu'il éprouve est intolérable : « *si plus quam tolerabile est læsi fuerint fructus*[2]. »

Nos anciens auteurs n'avaient pas adopté de règle plus précise : « Il y a, disait Pothier, plusieurs opinions « assez incertaines sur cette question. Bruneman estime « qu'il faut que deux choses concourent : 1° que ce qui « a échappé à l'accident arrivé sur les fruits pendants « soit au-dessous de la moitié de la quantité qu'on a « coutume de percevoir dans les années ordinaires; « 2° que la valeur de ce qui reste soit au-dessous de la « moitié de la valeur du prix de la ferme. La décision « de cette question doit être laissée à l'arbitrage du « juge[3]. »

Le Code Civil a substitué à ce pouvoir arbitraire une règle précise : il faut, pour qu'il y ait lieu à remise, que la perte des fruits soit « de la totalité des fruits (d'une

[1] Duvergier, II, n° 183.
[2] L. 25, 6, ff., *locati conducti* (XIX, II).
[3] *Du louage*, n° 156.

« année), ou au moins de la moitié » dit l'article 1770. Au-dessous de la moitié, la perte est une de celles auxquelles le fermier pouvait s'attendre, et qu'il devra supporter avec égalité d'humeur, suivant les expressions de Gaius dans la loi 25 précitée.

Il faut, disons-nous avec le texte de l'article 1770, que la perte soit de la moitié au moins de la récolte, c'est-à-dire de la moitié d'une récolte moyenne des terres louées.

Il peut se faire, en effet, que la récolte de l'année soit exceptionnellement bonne, le double d'une récolte moyenne : si un accident en détruit la moitié, le fermier ne peut se plaindre, puisque la partie non détruite représente une récolte ordinaire. La loi n'a pu vouloir garantir au fermier autre chose que ce qu'il pouvait raisonnablement espérer, le produit d'une année moyenne[1].

568. — Comment évaluer la « moitié de la récolte », dont la perte est nécessaire pour qu'il y ait droit à une remise ? Le droit à la remise est-il acquis par cela seul que *la quantité* détruite de la récolte est supérieure à la moitié, ou faut-il tenir compte *du prix* de la récolte qui reste, et si ce prix est plus élevé que dans une année ordinaire et compense dans une certaine mesure la diminution de la quantité, refuser tout droit à une remise ?

La question est discutée.

Dans une première opinion, la perte doit s'apprécier non pas seulement par l'insuffisance de la quantité des fruits, mais par l'insuffisance du prix de ce qui reste, et si le surplus de la récolte atteint la moitié de la valeur vénale d'une récolte ordinaire, le fermier ne pourra rien demander.

Quel est, dit-on dans cette théorie, le but de la loi dans les articles 1709 et suivants ? Indemniser le fermier du

[1] Duvergier, II, nos 154 et 184 ; Laurent, XXV, no 456.

préjudice que le cas fortuit lui fait éprouver, mais, s'il n'en éprouve aucun à raison du parti avantageux qu'il a tiré du surplus des récoltes, à quel titre la loi lui donnerait-elle une indemnité? Or, cette compensation de l'insuffisance de la quantité par le prix plus élevé de ce qui reste se présentera assez fréquemment : c'est ainsi, par exemple, que dans les années de sécheresse la qualité du raisin rachètera sa petite quantité ; il y aura peu de vin, mais on le vendra fort cher, et, somme toute, le fermier ne perdra pas, par comparaison avec les résultats d'une année moyenne. Ce serait une injustice vis-à-vis du propriétaire que de l'autoriser à ne pas payer ses fermages.

On objecte à cette théorie que si la récolte est abondante, mais qu'elle se vende un prix très peu élevé, soit à raison d'importations désastreuses pour le commerce local, comme ces importations de blés d'Amérique qui, depuis quelques années, jettent une si grande perturbation sur nos marchés, le fermier n'aura droit à aucune indemnité, malgré la perte réelle qu'il subit : et on en conclut que c'est aux quantités récoltées, et non à leur valeur qu'il faut s'attacher pour savoir s'il y a ou non droit à indemnité.

Cette théorie répond que sans doute une première condition est nécessaire pour qu'il y ait droit à une remise, la perte de la moitié de la récolte en quantité : si cette perte ne s'est pas produit, le fermier a eu la jouissance de la chose, et il ne peut se plaindre de l'abaissement des prix, pas plus que le bailleur ne pourrait réclamer d'augmentation si le fermier vendait très cher ses récoltes. Mais, une fois cette condition de la perte de moitié en quantité réalisée, il faut voir si le fermier en éprouve un préjudice, et, dans le cas de la négative, refuser toute indemnité [1].

[1] Troplong, I, n° 717 ; Colmet de Santerre, VII, n° 219 *bis*, §§. III, IV et V.

569. — Si nous avions à prendre parti en législation, la théorie que nous venons d'exposer aurait nos préférences, car on ne comprend guère, en effet, à quel titre indemniser un fermier qui n'éprouve aucune lésion.

Mais nous croyons que les rédacteurs du Code Civil n'ont point adopté cette théorie, et qu'il ressort très nettement des textes que le fermier a droit à une remise sur le prix de la location, du moment où plus de la moitié de la récolte en quantité a péri, sans qu'on puisse rechercher quel profit il retirera du surplus :

Article 1769 « Si... la totalité ou la moitié d'une récolte « au moins (est) enlevée par des cas fortuits... »

Article 1770 « Si... la perte (est) de la totalité des « fruits, ou au moins de la moitié... »

Ces expressions sont incompatibles avec l'idée d'un calcul à faire sur le prix de la récolte : y a-t-il perte d'une certaine quantité de fruits, telle est la seule question que les juges aient à résoudre pour savoir s'il y a lieu à indemnité, et nous ne pouvons ajouter à cette condition unique imposée par le texte une seconde condition dont la loi ne parle pas, que le fermier ne soit pas indemnisé de la perte de la quantité détruite par la cherté du surplus.

D'ailleurs on peut dire, sinon pour justifier complétement, au moins pour expliquer le système du législateur, que le procédé qui consiste à ne tenir compte que de la quantité détruite, sans s'inquiéter de la valeur du surplus, est beaucoup plus simple, et son application donnera lieu à moins de difficultés que la compensation de la perte en quantité par la valeur de ce qui reste [1].

570. — Lorsque le même bail contient location de terres de nature diverse, des herbages et des terres de

[1] Duranton, XVII, n° 192 ; Duvergier, II, n° 155 ; Marcadé, 1770 et 1771, n° 2 ; Thiry, *Revue pratique*, 1862, XIV, p. 206 ; Aubry et Rau, IV, §. 371, texte et note 8, p. 502-508 ; Laurent, XXV, n° 457.

labour, par exemple, ou des vignobles et des prairies, et que ces terres soient affermées en bloc par un seul et même prix, comment déterminera-t-on la quotité de la perte éprouvée? Ce qui fait la difficulté, c'est que chacune de ces récoltes entre pour une proportion différente dans le produit total de la ferme : aussi faudra-t-il, au lieu d'une seule opération, procéder à deux opérations pour déterminer l'étendue de la perte.

On déterminera, d'abord, la proportion pour laquelle chaque nature de récoltes entre dans le revenu de la ferme, on fera la ventilation que le bail ne fait pas : on dira, par exemple, que les terres de labour représentent les deux tiers du revenu de la ferme, et les prairies un tiers.

Puis on verra si les pertes éprouvées dans chaque catégorie de récoltes représentent, en les réunissant, une privation de plus de moitié dans la quantité des récoltes à laquelle le fermier devait s'attendre : ce qui arrivera si la perte des récoltes en grains était de moitié, ou trois neuvièmes de la récolte totale, et la perte des herbes des deux tiers, ou deux neuvièmes de la récolte totale. La quotité de la perte peut varier dans chaque espèce de récoltes, mais il faudra qu'en additionnant ces diverses pertes, on arrive à une quotité supérieure à la moitié de la récolte totale, en tenant compte de l'importance relative de chaque espèce de produits.

571. — Comment le fermier s'y prendra-t-il pour établir l'existence et la quotité de la perte qu'il éprouve? La prudence lui conseille de faire faire immédiatement une constatation de cette perte contradictoirement avec le bailleur : si le bailleur s'y refuse, il peut lui faire sommation d'avoir à assister à la vérification de l'état des récoltes, à tel jour qui sera désigné dans la sommation, l'avertissant qu'il sera procédé à cette constatation en son absence comme en sa présence. Il peut enfin faire nommer des experts en référé pour effectuer

cette opération, et ce moyen est de tous le plus sûr.

Mais si le fermier n'a pris aucune de ces précautions, et n'a fait ni dresser procès-verbal de constat, ni procéder à une expertise judiciaire, pourra-t-il plus tard établir l'existence et la quotité de la perte qu'il allègue par témoins?

La question est discutée, et un certain nombre d'arrêts ont jugé que la preuve testimoniale n'était pas recevable, par le motif qu'une fois la récolte enlevée et les traces du désastre effacées, il était impossible d'avoir une base sérieuse d'évaluation du dommage : on n'obtiendra, dit-on, par la preuve testimoniale ou par une expertise faite après coup que des renseignements vagues et insuffisants, sur lesquels la justice ne pourra asseoir de décision [1].

L'opinion contraire a prévalu, et avec raison selon nous : remarquons d'abord qu'il s'agit là d'un fait pour lequel il était impossible de se procurer une preuve écrite, et qui, au moment même où il venait de se passer, ne pouvait être constaté que par experts ou par témoins. Or la loi, dans les articles 1769 et suivants, n'indique ni dans quel délai l'expertise devra être faite, ni qu'il soit nécessaire de procéder à une expertise au lieu de recourir à la preuve testimoniale.

De ce silence de la loi il faut conclure que tous les genres de preuve sont admissibles, la preuve par témoins, aussi bien que la preuve par experts ; et qu'il n'y a aucun délai fatal dans lequel ces preuves doivent être administrées. Sans doute, une fois la récolte enlevée, et lorsqu'un long temps s'est écoulé, les souvenirs des témoins pourront manquer de précision, et le fermier établira difficilement la quotité de la perte qu'il a éprouvée : les juges apprécieront les résultats de l'enquête, mais

[1] Poitiers, 17 juillet 1806, Sirey, C. N., II, II, 159 ; Cassation, 25 mai 1808, Sirey, C. N., II, I, 534 ; Rennes, 15 mars 1814, Sirey, C. N., IV, II, 383.

rien ne s'oppose à son admission. Observons même, avec le conseiller rapporteur de l'arrêt de cassation du 4 mai 1831, que le désastre a pu affecter toute une contrée, et être resté si bien gravé dans la mémoire des habitants, qu'il serait facile de l'établir avec précision même après un long temps écoulé[1].

§. III

De la compensation.

372. — Lorsque le bail au cours duquel se produit la perte de récoltes est fait pour une seule année, l'application des règles relatives à l'indemnité est très simple, et le prix de l'année de fermages sera réduit du montant de l'indemnité fixée au profit du fermier.

Mais, si le bail est fait pour plusieurs années, le Code admet que la fertilité exceptionnelle de certaines années peut compenser la perte éprouvée par le fermier. C'était déjà la théorie romaine : « *Et quæ evenerunt sterilitates,* « *ubertate aliorum annorum repensatæ non probabun-* « *tur*[2]. » L'article 1769 reproduit la même solution, dans les termes suivants : « ... Le fermier peut demander une « remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit « indemnisé par les récoltes précédentes. S'il n'est pas « indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir « lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une « compensation de toutes les années de jouissance. »

Voici donc quel est le système de la loi : pour que le fermier ait droit à une indemnité, il faut, quelle que soit

[1] Cassation, 4 mai 1831, Sirey, 31, I, 204 ; Alger, 8 avril 1868, Sirey, 69, II, 87 ; Paris, 22 juin 1872, Dalloz, 72, II, 233. — Troplong, II, n° 740 ; Duvergier, II, n° 179 ; Laurent, XXV, n° 463.

[2] L. 8, Cod., *De locato conducto* (IV, LXV).

la durée du bail, que la perte de récoltes dans une seule année soit supérieure à la moitié. Il ne suffirait pas que pendant une année la perte fût des trois douzièmes, et l'année suivante des quatre douzièmes des récoltes : l'article 1769 exige, dans tous les cas, la perte de la moitié d'*une* récolte.

Lorsque la réalisation de cette première condition est constatée, on examine les années antérieures, et si la perte de récoltes est compensée par l'abondance des récoltes de ces années, tout droit à l'indemnité cesse. Enfin, si la compensation ne s'est pas produite antérieurement et qu'il reste encore quelques années de bail à courir, on attendra pour le règlement la fin du bail, afin de faire à ce moment une compensation de toutes les années de jouissance.

573. — Tout ce système est anomal, dit M. Laurent[1] : soit dans la disposition qui permet au fermier privé de la moitié d'une récolte de réclamer, alors que le fermier qui chaque année a fait une récolte peu abondante, mais dont la perte est inférieure à moitié, ne le pourra pas ; soit dans la disposition qui admet la compensation immédiate avec les années antérieures, alors que les années postérieures peuvent être mauvaises, sans que la perte soit au-dessous de la moitié.

Ces critiques ne nous paraissent pas fondées : la théorie de la remise de fermages est basée, avons-nous dit, sur l'humanité, et elle constitue une faveur faite au fermier, que la loi n'a pas voulu obliger à payer ses fermages, quand une portion aussi notable d'une récolte lui est enlevée. Or, si la perte de récoltes, même répétée plusieurs années, est inférieure à moitié dans chaque année, il n'est point injuste de la laisser à la charge du fermier, auquel on n'enlève pas les gains élevés qu'il a pu ou qu'il pourra faire dans les bonnes années. Par

[1] XXV, nos 459 et 460.

le même motif, on peut dire qu'il est équitable de ne pas tenir compte d'un préjudice qui est, dès à présent, compensé par les années antérieures, car la lésion n'est alors qu'apparente.

Toutefois, nous reconnaissons que, dans ce dernier cas, il eût été plus logique de renvoyer le calcul de compensation à la fin du bail, comme on le fait dans l'hypothèse où le fermier n'est pas indemnisé du préjudice qu'il souffre par les récoltes des années antérieures.

574. — Comment calculera-t-on pour savoir si la perte de récolte d'une année est compensée par les autres années de jouissance? Se basera-t-on sur la quantité de fruits récoltée chaque année, ou sur le prix que ces fruits ont produit pour le fermier?

La solution que nous avons adoptée, relativement au point de savoir ce qu'il fallait entendre par une perte de moitié des récoltes, entraîne la solution de la question que nous examinons : de même que la perte s'apprécie par la quantité de récoltes détruites, de même la compensation se détermine par la quantité de récoltes faites dans les autres années du bail, sans que l'on ait à tenir compte du prix qu'elles ont atteint. C'est ce qui résulte de l'article 1769, qui suppose que le fermier est indemnisé par « les récoltes précédentes, » c'est-à-dire par la quotité de ces récoltes.

D'ailleurs, on ne pouvait, sans inconséquence, admettre que l'on calculera la perte en se basant uniquement sur la quotité des récoltes, et que l'on déterminera la compensation en tenant compte du prix des autres récoltes : il faut, pour les deux hypothèses, admettre un système uniforme[1].

575. — Faudra-t-il, pour savoir s'il y a compensation, ne tenir compte que des bonnes années, c'est-à-

[1] Duranton, XVII, n° 192 ; Laurent, XXV, n° 461. — *Contra*, Colmet de Santerre, VII, n° 219 *bis*, VI.

dire de celles dans lesquelles la quotité de la récolte dépasse la moyenne, ou devra-t-on faire entrer dans le calcul de compensation les mauvaises années, dans lesquelles la récolte a été au dessous de la moyenne, sans que la perte ait dépassé la moitié ?

Un premier système enseigne que l'on ne devra tenir compte que des bonnes années. Sans doute, dit-on, le texte de l'article 1769 paraît contraire à cette solution, puisqu'il parle d'une compensation de « toutes les années « de jouissance : » mais ce texte n'est pas décisif, car lorsqu'il s'agit de calculer la perte, la loi ne prend en considération que les années où la perte est supérieure à la moitié. Il ne s'agit donc, dans le texte, que des années de jouissance qui peuvent venir en compensation, c'est-à-dire de celles dans lesquelles il y a eu un excédant : sans cela, on arriverait à indemniser le fermier indirectement pour une perte inférieure à la moitié.

On ajoute que si le fermier est indemnisé, au moment où il éprouve la perte, par les récoltes des années antérieures, le règlement se fait immédiatement, sans attendre la fin du bail (article 1769). Si, dans les années qui s'écouleront ensuite jusqu'à la fin du bail, le fermier n'a que des récoltes mauvaises, mais supérieures à la moitié d'une année moyenne, il ne pourra demander la révision du calcul précédemment fait pour y faire entrer le déficit de ces années : cela serait tout à fait contraire au texte du §. I de l'article 1769. Il en faut conclure que la compensation ne s'opère point, comme le dit inexactement l'article 1769, §. II, sur toutes les années de jouissance.

On fait enfin remarquer que cette solution, qui peut paraître dure, ne renferme pas d'injustice, car la théorie de la remise des fermages constitue une faveur faite au fermier, et il n'y a là que la restriction de cette faveur, la limitation d'une grâce [1].

[1] Marcadé, articles 1770-1771, IV ; Duvergier, II, n° 175.

576. — La seconde opinion, d'après laquelle on doit faire entrer en compensation toutes les années, bonnes et mauvaises, nous paraît meilleure.

Ecartons d'abord l'hypothèse où le fermier est indemnisé par les récoltes précédentes : dans ce cas l'article 1769, au lieu de renvoyer le calcul de compensation à la fin du bail, ce qui serait plus logique, décide qu'on verra immédiatement si le fermier est indemnisé. En présence de cette disposition formelle, il est bien évident qu'on ne pourra pas ensuite réviser les bases de ce calcul, en tenant compte des années ultérieures : cependant, même dans ce cas, la solution que nous adoptons a son importance, car si on n'examine pas les années postérieures, il faudra du moins examiner le résultat de toutes les années antérieures, les mauvaises comme les bonnes.

Supposons maintenant que le fermier n'ait pas été indemnisé par le résultat des années antérieures de jouissance : nous disons que pour savoir s'il doit être indemnisé, il faut compter toutes les années de jouissance, les mauvaises comme les bonnes. C'est, d'abord, ce qui résulte du texte de l'article 1769, qui nous paraît décisif : « Auquel temps il se fait une compensation de *toutes* « les années de jouissance. » La loi n'en excepte donc aucune, et mauvaises et bonnes années doivent figurer dans le calcul de compensation.

Cette solution n'est pas seulement conforme au texte de l'article 1769, elle est beaucoup plus équitable que la solution opposée : la perte que le fermier a subie en une seule année est lourde, et la loi veut qu'on l'en indemnise, à moins qu'il ne soit récompensé par les autres récoltes. Or, il n'est pas récompensé, si le nombre des années médiocres égale celui des bonnes années, et si, tout bien compté, le fermier n'a recueilli que des récoltes moyennes, sauf dans l'année de la perte dont il s'agit : il n'y a pas de com-

pensation, et dès lors la remise des fermages doit être faite au preneur[1].

577. — Si la compensation existe, mais ne fait pas disparaître tout le dommage causé au fermier, qu'elle le diminue seulement en le réduisant à une perte inférieure à la moitié des récoltes d'une année, le fermier aura-t-il encore droit à une indemnité ?

Non, disent certains auteurs[2] : du moment où la perte que le fermier éprouve est inférieure à moitié, le texte comme l'esprit de l'article 1769 conduisent à lui refuser tout droit à indemnité. Il importe peu, à ce point de vue, que la perte originaire soit inférieure à moitié ou qu'elle se trouve réduite à moins de la moitié par le calcul de la quotité des autres récoltes : dans les deux cas, le fermier n'a à supporter qu'un préjudice relativement peu important, et qui doit rester pour son compte.

Nous croyons, au contraire, que si la compensation n'est pas complète, le fermier peut réclamer une indemnité proportionnelle au dommage qui n'est pas réparé, ne restât-il qu'une perte d'un quart ou d'un cinquième des récoltes d'une année. L'article 1769 contient, en effet, deux dispositions bien distinctes : s'agit-il de savoir dans quels cas naîtra pour le fermier le droit à une indemnité, il faut une perte de plus de moitié. Mais, une fois que le droit a pris naissance, il ne disparaît que si le fermier est « indemnisé » par les récoltes postérieures, c'est-à-dire si le préjudice est réparé, et il ne l'est qu'à la condition d'une réparation intégrale[3].

578. — Il résulte des règles tracées dans l'article 1769 que si le fermier n'est pas indemnisé par les récoltes précédentes, on devra différer jusqu'à la fin du bail le

[1] Troplong, II, n° 732 ; Duranton, XVII, n° 201 ; Aubry et Rau, IV, §. 371, texte et note 6, p. 507 ; Laurent, XXV, n° 461.

[2] Troplong, II, n° 731 ; Duvergier, II, n° 174.

[3] Duranton, XVII, n° 281 ; Aubry et Rau, IV, §. 271, texte et note 7, p. 507 ; Laurent, xxv, n° 462.

calcul de compensation : mais, en attendant, l'article 1769 permet aux tribunaux de dispenser provisoirement le preneur de payer une partie de ses fermages.

C'est là une disposition toute de faveur pour le fermier, car, à ce moyen, il peut être dispensé provisoirement de payer ce qu'il devra peut-être définitivement, à la fin du bail, si les récoltes des dernières années sont très bonnes. Mais cette faveur s'explique, puisque, si le fermier paie, il ne paiera qu'avec le prix de ces récoltes plus abondantes qui sont venues l'indemniser de la perte qu'il avait éprouvée.

Les tribunaux devront, d'ailleurs, user avec prudence du pouvoir que leur accorde l'article 1769, et n'accorder cette dispense provisoire au fermier que si, à raison de l'énormité de la perte, de la nature de la chose louée et du temps qui reste à courir, il est probable que le fermier ne sera pas indemnisé : accorder cette dispense trop facilement, ce serait exposer le bailleur à une perte à la fin du bail.

Pour arriver à obtenir cette remise provisoire, le fermier devra faire constater contradictoirement avec le bailleur l'étendue de la perte qu'il a subie [1] : nous avons vu, du reste, qu'il avait intérêt à le faire immédiatement, même en dehors de toute intention de demander une remise provisoire, pour éviter à la fin du bail une dificulté sur l'importance du préjudice qu'il a souffert.

579. — Si le bail cessait avant le terme par la volonté des deux parties, et si l'acte de résiliation ne contenait aucune clause relative à l'indemnité, cette indemnité deviendrait immédiatement exigible. Le fermier, en effet, ne sera pas récompensé dans l'avenir, puisque sa jouissance a cessé, et, d'un autre côté, comme la perte de récoltes qu'il a éprouvée a créé à

[1] Cassation, 4 mai 1831, Sirey, 31, I, 204.

son profit un droit à la réduction des fermages, il doit lui en être tenu compte lors du règlement définitif de ces fermages[1].

Mais que devra-t-on décider si le bail, au lieu d'être résilié d'un commun accord, était résolu par la faute du fermier, et par son refus ou son impossibilité de remplir ses engagements?

Au premier abord, on pourrait dire que le fermier pourra néanmoins demander une indemnité, car son droit à l'indemnité est né au jour de la perte de récoltes : ce droit pouvait disparaître par la compensation avec les récoltes à venir, mais comme ces récoltes seront faites par un autre que par lui, il n'y a plus de compensation possible, et le droit à l'indemnité subsiste.

La solution contraire nous paraît plus juridique : le droit du fermier à l'indemnité était conditionnel, subordonné à cette circonstance, qu'il n'y aurait pas de compensation dans les années postérieures. Or, cette condition ne peut pas se réaliser par le fait du fermier, et le bailleur a le droit de dire qu'il ne doit pas une indemnité qui peut-être n'aurait jamais été acquise au fermier, s'il avait continué de remplir ses obligations. L'article 1769 est d'ailleurs très favorable à cette solution, lorsqu'il décide que « l'estimation de la « remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail : » Le fermier a, par son fait, rendu impossible ce mode de calcul imposé par la loi, il n'a donc droit à aucune indemnité.

580. — L'indemnité à laquelle le fermier a droit, dans les diverses hypothèses que nous venons d'examiner, ne peut jamais consister que dans une remise dans le prix de la location, et ne peut aller au delà. C'est ce qui résulte du texte de l'article 1769 : de plus, c'est l'ap-

[1] Duvergier, II, n° 176.

plication des principes généraux, car la perte des récoltes constitue un cas fortuit pour le bailleur comme pour le fermier, et il est de principe que la garantie due par le bailleur dans l'hypothèse d'un cas fortuit ne peut aller au delà d'une remise dans le prix de la location [1].

581. — Le fermier qui obtient une remise de fermages doit-il rendre au propriétaire la semence que celui-ci lui avait fournie pour préparer la récolte?

Non, dit M. Duranton [2]: la semence est un accessoire de l'immeuble, aux termes de l'article 524, et la perte qui survient par cas fortuit doit retomber sur le propriétaire.

Nous croyons, avec M. Duvergier [3], que le fermier doit rendre au propriétaire la semence qu'il en a reçue. La perte des récoltes ne donne lieu, entre le fermier et le propriétaire, qu'à une seule indemnité, consistant en une remise sur les fermages: le propriétaire rentre ensuite dans tous ses droits, et il peut notamment demander compte au fermier des semences qu'il lui a données. D'ailleurs, le fermier n'en éprouve aucun préjudice spécial, car s'il avait acheté les semences au lieu de les recevoir du propriétaire, il faudrait bien qu'il les payât de ses deniers: il importe donc peu, à ce point de vue, qu'il les restitue au bailleur ou qu'il les paie à celui de qui il les aurait achetés, la perte qu'il éprouve est la même dans les deux cas.

[1] Duvergier, II. n° 161.
[2] XVII, n° 199.
[3] II, n° 162.

§. IV

De la cessation du droit à indemnité.

582. — Le fermier ne peut obtenir de remise, en premier lieu, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre (article 1771) : nous nous sommes expliqués déjà sur cette exception à la règle de la remise de fermages au cas de perte des récoltes, et nous ne pouvons que nous référer aux explications que nous avons présentées[1]. Rappelons seulement qu'elle ne s'applique pas au cas de bail à colonage partiaire, aux termes de l'article 1771.

Le fermier n'a pas droit à la remise, en second lieu, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé (article 1771). La loi n'exige pas, à notre avis, pour supprimer le droit à indemnité, que le fermier ait connu la cause du dommage : il suffit qu'il ait dû la connaître, parce qu'elle était généralement connue lors du bail[2].

583. — Le fermier ne peut, en troisième lieu, réclamer de remise lorsque le cas fortuit dont il se plaint a été provoqué par son fait ou sa faute : c'est ce qui arriverait, par exemple, si une inondation provenait du mauvais entretien des levées ou digues à la charge du fermier. En pareil cas, il n'y a pas véritablement cas fortuit, puisque la faute du fermier a provoqué l'accident dont il se plaint, et dès lors la théorie de la remise de loyers est inapplicable[3].

584. — En quatrième lieu, le fermier n'a aucun droit à une remise dans le prix de la location lorsqu'il a re-

[1] *Supra*, Tome II, n° 566.
[2] Duvergier, II, n° 190. — *Contra*, Laurent, XXV, n° 190.
[3] Duvergier, II, n° 191.

noncé à en demander une, soit expressément, soit tacitement.

La renonciation expresse est assez fréquente sous la forme d'une stipulation mettant à la charge du fermier les cas fortuits (article 1772) : nous avons à rechercher, avec les articles 1772 et 1773, quelle peut être la portée de cette clause.

Dans notre ancien droit, quelques jurisconsultes donnaient à cette clause une interprétation différente, suivant la manière dont elle était libellée, d'un côté, et, de l'autre, suivant la nature du cas fortuit dont le fermier se plaignait. Ils distinguaient, à ce point de vue, trois classes de cas fortuits, les cas fortuits ordinaires, *soliti,* extraordinaires, *insoliti*, et tout à fait inaccoutumés, *insolitissimi;* le fermier qui avait pris à sa charge « les « cas fortuits » devait supporter sans recours les cas fortuits ordinaires, *soliti,* mais il avait un recours pour les deux autres catégories; et s'il s'était chargé des « cas fortuits prévus et imprévus », il supportait les cas fortuits extraordinaires, *insoliti,* mais il avait droit à une indemnité pour les cas fortuits tout à fait exceptionnels, *insolitissimi.*

585. — L'article 1773 ne distingue que deux catégories d'accidents au lieu de trois : les cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure; et les cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet. Le fermier qui s'est chargé simplement des cas fortuits supportera les cas fortuits ordinaires, mais il aura droit à une indemnité pour les cas fortuits extraordinaires : mais, s'il s'est chargé des cas fortuits prévus et imprévus, il devra supporter sans recours les cas fortuits même extraordinaires.

Le fermier qui a pris à sa charge les cas fortuits « quels qu'ils soient » devra être traité comme celui qui s'est chargé des cas fortuits prévus et imprévus, et il

supportera même les cas fortuits extraordinaires : en effet, cette expression « les cas fortuits quels qu'ils « soient » ne comporte aucune exception, et embrasse dans sa généralité tous les cas fortuits, prévus ou imprévus [1].

586. — Lorsque le fermier a pris à sa charge les cas fortuits prévus et imprévus, cette expression s'entend même des ravages de la guerre, d'après l'article 1773 : mais il faut entendre cette proposition d'une manière très restreinte, et ne l'appliquer qu'au cas où les ravages de la guerre se bornent à une perte de récoltes. Nous avons déjà dit [2] la différence qui sépare en général le fait de guerre de la privation des récoltes : le fermier n'est pas seulement privé de ses récoltes, il est empêché de jouir de la chose louée. Aussi, à moins que le désastre n'ait consisté uniquement dans l'enlèvement ou la destruction d'une récolte, nous croyons que le fermier, troublé dans sa jouissance par la guerre, pourra en général demander une remise de fermages, fût-il chargé des cas fortuits prévus et imprévus [3].

587. — Il ne faut pas confondre avec les accidents qui détruisent une partie de la récolte, ceux qui entament la substance de la chose : pour ces derniers accidents, il est dû garantie, lors même que la perte de récoltes serait inférieure à moitié, car le bailleur s'est engagé à procurer la jouissance complète de la chose telle qu'elle était au moment du bail; et il est dû garantie lors même que le preneur se serait chargé, dans le bail, de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

C'est ce qui a été jugé avec raison dans une hypothèse où les inondations pratiquées sur l'ordre du gouvernement de la défense nationale avaient détruit

[1] Bordeaux, 14 décembre 1830, Sirey, 31, II, 102.

[2] *Supra*, Tome II, n° 564.

[3] Paris, 29 avril 1817, Sirey, C. N., V, II, 269. — *Contra*, Paris, 13 mai 1873, Dalloz, 73, II, 201.

l'herbe des pâturages et supprimé les abreuvoirs : la chose louée était modifiée, elle ne pouvait plus remplir sa destination, et il ne s'agissait pas là d'une simple perte de récoltes qui aurait été à la charge du fermier, chargé par son bail de tous les cas fortuits prévus et imprévus[1].

588. — La renonciation tacite du fermier au droit de demander une remise dans le prix de la location existera toutes les fois que les tribunaux reconnaîtront, en fait, que le fermier a accompli un acte qui ne peut s'interpréter que dans le sens d'une renonciation à son droit.

Ces actes consisteront, le plus souvent, dans le paiement des fermages sans réserve par le preneur : mais nous croyons qu'il ne faut pas admettre trop facilement cette renonciation, et qu'il serait excessif de conclure du paiement d'un ou même de deux termes à la renonciation du fermier à son droit[2]. En effet, d'une part, la renonciation ne se présume pas : de l'autre, le fermier est obligé, en attendant la fin du bail, de payer ses fermages, sauf à faire valoir, à la fin du bail, la compensation à laquelle il prétend. Ce point, que nous allons établir au numéro suivant, explique suffisamment le paiement, sans que l'on ait à recourir à l'idée d'une renonciation.

Il faudra donc que le paiement sans réserves soit répété, et accompagné d'autres circonstances qui ne laissent aucun doute sur la volonté du fermier d'abandonner son droit.

589. — On s'est demandé, en effet, si au cours du bail le fermier pouvait être admis à compenser ses fermages contre l'indemnité à laquelle il a droit. La Cour de Rennes[3] a jugé que la compensation n'était pas pos-

[1] Caen, 13 juillet 1871, Sirey, 72, II, 234.

[2] *Contra*, trib. de Mortagne, 30 avril 1880, *Rec. de Caen*, 81, p. 9.

[3] 15 mars 1814, Sirey, C. N. IV, II, 383.

sible, car la dette de fermages était liquide, tandis que la créance née à raison de la perte des récoltes ne l'était pas.

En sens contraire, la Cour de Paris a jugé que, bien que l'indemnité ne fût pas encore liquidée, le fermier pouvait être autorisé par le juge à saisir-arrêter dans ses mains tout ou partie du prix de la ferme, sauf à régler ensuite la quotité de cette indemnité [1].

La question doit, à notre avis, se résoudre par des distinctions.

Si le bail n'est fait que pour une année, le fermier pourra obtenir du juge l'autorisation de ne payer ses loyers qu'après le règlement de l'indemnité, et déduction faite de cette indemnité. En effet, si le fermier n'est pas dans un cas de compensation légale, puisque l'une des dettes est liquide et que l'autre ne l'est pas, il a le droit d'invoquer le bénéfice de la compensation judiciaire, que les tribunaux peuvent admettre lorsque la créance, opposée en compensation, peut être facilement liquidée [2].

Si le bail est fait pour plusieurs années encore, de deux choses l'une : ou le fermier obtiendra du juge la dispense provisoire de payer une partie du prix, conformément au dernier alinéa de l'article 1769, et, dans ce cas, la compensation s'opérera immédiatement, puisque l'article 1769 autorise précisément les tribunaux à dispenser le fermier du paiement de partie de son prix.

Ou, au contraire, la demande du fermier aux fins d'obtenir cette dispense provisoire sera rejetée : alors, il ne peut plus être question de compensation, et cela par un triple motif. En premier lieu, la créance du fermier pour privation de récoltes n'est pas certaine, puisqu'elle dépendra du calcul de toutes les récoltes qui

[1] Paris, 29 avril 1817, Sirey, C. N., V, II, 269.

[2] Cassation, 4 août 1851, Sirey, 51, I, 809. — Demolombe, XXVIII, n° 690.

sera fait à la fin du bail; en second lieu, elle n'est pas liquide; enfin elle n'est pas exigible, puisque les juges ont rejeté la dispense provisoire de paiement, et que le bailleur ne devra de remise, s'il y a lieu, qu'à la fin du bail.

590. — Si le fermier est indemnisé de la perte de récoltes, par suite d'une assurance qu'il a contractée, peut-il encore demander au bailleur une indemnité par application des articles 1769 et suivants?

On serait tenté de répondre négativement, car l'indemnité accordée par le Code civil n'est que la réparation du préjudice causé au fermier, et ici il n'en éprouve aucun, puisqu'il est déjà indemnisé par la compagnie d'assurances.

Mais, au point de vue juridique, il faut répondre qu'il a droit à une indemnité comme s'il n'était pas assuré. L'indemnité qui lui est payée par la compagnie d'assurances est la représentation des primes qu'il a lui-même payées : il a fait, à côté du bail, un contrat aléatoire d'assurances dont il doit recueillir le bénéfice, mais qui ne peut modifier les conséquences juridiques du bail entre lui et le bailleur, et lui enlever le droit d'invoquer l'application des articles 1769 et suivants [1].

[1] Cassation, 4 mai 1831, Sirey, 31, I, 204. — Duvergier, II, n° 202 ; Laurent, XXV, n° 469.

CHAPITRE IV

DE L'EXPIRATION DU BAIL A FERME

591. — Les modes d'extinction du bail à ferme sont les mêmes que ceux du bail en général, et, à ce point de vue, nous n'aurions pas à nous en occuper ici. Mais il y a, à propos de l'expiration du bail à ferme, quatre questions qui doivent faire l'objet de notre examen, car elles sont régies par des règles spéciales. Ces questions sont relatives aux points suivants:

I. — La durée du bail à ferme ;
II. — Les modes d'extinction du bail à ferme ;
III. — La tacite reconduction ;
IV. — L'indemnité due au fermier en cas de résiliation avant le terme.

§. I

Durée du bail à ferme.

592. — Lorsque la durée du bail à ferme est fixée par la convention, pas de difficulté, et le bail à ferme finit, comme tous les baux, au terme fixé. Signalons

seulement, à ce point de vue, la même rédaction incorrecte dans l'article 1774 que dans les articles 1736 et 1737, où nous l'avons déjà constatée : le texte dit que « le bail des héritages ruraux, quoique fait *sans écrit*, « cesse, etc... » Il faut lire le bail fait sans limitation de durée, car si les parties étaient convenues verbalement de la durée du bail, il faudrait appliquer sur ce point leur convention, tout aussi bien que si elle était constatée par écrit.

Mais, si les parties n'ont rien décidé quant à la durée du bail, ni par écrit ni verbalement, l'article 1774 fixe la durée du bail « au temps nécessaire afin que le « preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé ». Ce texte est emprunté à notre ancien droit, et voici dans quels termes Pothier indique les règles suivies pour la durée du bail à ferme, dans le silence du contrat :

« Le temps que doit durer le bail est ordinairement « exprimé par le contrat. Si on a omis de l'exprimer, « le bail ne laisse pas d'être valable ; et si c'est le bail « d'un héritage dont les fruits se recueillent tous les « ans, tel qu'un pré, une vigne, etc..., le bail, lorsque « le temps n'est pas exprimé par le contrat, est censé « fait pour un an.

« Lorsque le bail est d'un héritage dont les fruits ne « se recueillent qu'après plusieurs années, le bail est « censé être fait pour tout le temps qui est nécessaire « pour que le fermier en puisse percevoir les fruits. Par « exemple, si après avoir pêché mon étang, qu'on a cou- « tume de pêcher tous les trois ans, je le donne à ferme « à quelqu'un pour un certain prix, sans exprimer pour « quel temps, je suis censé l'avoir donné à ferme pour « le temps de trois ans.

« Lorsque les terres d'une métairie sont partagées en « trois soles ou saisons, comme en Beauce, où une par- « tie s'ensemence en blé, une autre partie en avoine et « autres menus grains qui se sèment au mois de mars,

« et une autre se repose ; si le temps que doit durer le « bail n'est pas exprimé par le contrat, et qu'il soit dit « seulement que le bail est fait à raison de tant par « an, je pense que le bail doit être présumé être fait « pour le temps de trois ans.

« Par la même raison, dans le Val-de-Loire, où les « terres sont partagées en deux saisons, dont l'une tour « à tour est ensemencée, et dont l'autre se repose, le « temps du bail, lorsqu'il n'est pas exprimé par le con- « trat, doit être de deux ans.

« De même, lorsque les bois taillis d'un domaine sont « partagés en un certain nombre de coupes ; par exem- « ple, en douze coupes, dont il s'en fait une tous les « ans ; le bail, lorsque le temps n'est pas exprimé, doit « être censé fait pour autant d'années qu'il y a de « coupes [1]. »

Ce passage de Pothier, auquel l'article 1774 est visiblement emprunté, va nous servir de guide pour expliquer ce texte.

593. — Lorsque tous les fruits de la terre louée peuvent se recueillir dans l'année, le bail est censé fait pour un an : Pothier, et après lui l'article 1774, en donnent deux exemples, le bail d'un pré et le bail d'une vigne.

Quant aux héritages qui donnent plusieurs récoltes dans une année, comme les jardins, le bail sera censé fait pour une année, car ce n'est qu'au bout de ce temps que le preneur aura recueilli tous les fruits de la terre affermée, comme le veut l'article 1774 [2].

594. — Si l'usage est de cultiver la terre louée par soles ou saisons, le bail sera censé fait pour autant d'années qu'il y a de saisons, c'est-à-dire deux ans dans l'assolement biennal, trois ans dans l'assolement triennal.

[1] *Du louage*, n° 28.
[2] Troplong, II, n 768.

Il est vrai qu'à notre époque, comme nous l'avons déjà dit, le système des jachères est généralement abandonné : mais le procédé qu'on y a substitué, la rotation des cultures, exige le même nombre d'années pour que le fermier retire du sol arable tous les avantages que la jouissance de ce sol doit lui procurer. L'assolement n'est plus le même, en ce sens qu'il n'y a plus de jachères mortes, et que l'année où le sol devrait se reposer, le fermier y cultive certaines plantes appropriées aux cultures des années antérieures : mais cette culture, pour laquelle il bénéficie des engrais antérieurement mis par lui, fait partie de l'assolement actuel des terres, et le bail devra durer assez longtemps pour que le fermier le fasse. Cette substitution, due aux progrès de l'agriculture, laisse subsister la rotation habituelle des récoltes propres à chacune des soles ou saisons.

C'est ce qui a été très bien décidé par la Cour de Cassation dans une espèce où l'usage local était de *rebouler* les terres, c'est-à-dire de cultiver des plantes oléagineuses dans les jachères : ce procédé ne devait pas changer la durée de l'ancien assolement triennal[1].

595. — Si l'héritage loué comprend des cultures de différentes natures, comme cela arrivera souvent, le bail sera censé fait pour la durée de la culture la plus longue : ainsi, dans un pays d'assolement triennal, si l'héritage loué comprend des terres arables et des prés, le bail sera censé fait pour trois ans[2].

Mais il faut, pour que ce principe soit vrai, que la partie de terre dont l'assolement est le plus long ait une importance assez grande, par rapport à l'ensemble des terres louées, pour que la récolte à faire ait été prise en considération par les parties pour la durée du bail. Si,

[1] Cassation, 16 août 1853, Dalloz, 54, I, 83. — Laurent, XXV, n° 470.

[2] Duvergier, II. n° 225; Laurent, XXV, n° 471.

au contraire, cette partie était insignifiante par rapport au surplus, il n'en faudrait pas tenir compte.

Supposons, en effet, comme cela arrivera assez souvent en Basse-Normandie, une ferme importante en terres arables et en prés, de laquelle dépend un bois taillis de peu d'étendue, par exemple quarante ou cinquante hectares de terres cultivables, et un hectare ou deux de bois taillis : les terres labourables se cultivent en trois soles ou saisons, et le bois taillis se coupe par neuvième, un neuvième tous les ans. Si on suivait le principe que nous venons de poser, et si on fixait la durée du bail par la durée de l'exploitation la plus longue, il faudrait dire que le bail durera neuf ans : mais cette conséquence serait absolument contraire à l'intention des parties, qui ont eu en vue, en louant, non pas l'exploitation relativement insignifiante du taillis, mais l'exploitation des terres arables et des prés. On appliquera donc la règle « *major pars trahit ad se minorem* », et on limitera à trois ans la durée du bail.

596. — Si, au contraire, un bois taillis était loué isolément, on appliquera la règle indiquée par Pothier, et le bail sera fait pour autant d'années qu'il y a de coupes dans le taillis.

Le projet de Code Civil contenait une disposition contraire : le dernier alinéa de l'article 17 (article 1774) était ainsi conçu : « Le bail d'un bois taillis, lors même « qu'il se partage en plusieurs coupes, n'est censé fait « que pour une coupe ». La cour de Rennes fit à ce propos une observation très judicieuse : « Lorsqu'on « afferme verbalement un bois taillis, disait-elle, on est « présumé en vouloir céder au preneur la jouissance « intégrale. Si donc le taillis se divise en plusieurs cou- « pes, le preneur doit les avoir toutes : autrement, et si « on ne lui en donne qu'une, ce n'est plus le bois taillis « qui lui est affermé, mais une partie : ce qui est con-

« traire à l'hypothèse d'une ferme du bois taillis dans « son intégralité[1] ».

Lorsque l'article 1774 fut soumis au Conseil d'Etat, il donna lieu à une discussion assez confuse à propos de ce dernier paragraphe, discussion à laquelle prirent part MM. Galli, Defermon et Tronchet : à la fin Tronchet proposa « de ne point s'expliquer sur les baux des bois », et le Conseil d'Etat, accueillant cet avis, vota l'article avec la suppression du dernier alinéa.

Cette suppression conduit nécessairement à la solution indiquée par Pothier : en effet, à défaut de texte contraire, le bail d'un bois taillis loué seul demeure sous l'empire de la règle générale écrite dans le premier paragraphe de l'article 1774. Le preneur doit en conserver la jouissance pendant un temps suffisant pour en recueillir tous les fruits ; par suite, pendant le nombre d'années nécessaires pour couper le bois taillis dans son entier.

Par le même motif, il faut admettre avec Pothier que le bail d'un étang doit être censé fait pour le temps nécessaire pour que le premier puisse profiter du poisson, pour trois ans, par exemple, si on a coutume de le pêcher tous les trois ans.

§. II

Modes d'extinction du bail à ferme.

597. — Que le bail à ferme soit fait pour une durée limitée par la convention, ou que sa durée soit régie par les principes que nous venons d'exposer avec l'article 1774, il finit *de plein droit* à l'arrivée du terme fixé, d'après l'article 1775.

[1] Fenet, V, p. 395.

C'est là une différence importante avec le bail à loyer, qui est soumis à la règle de l'article 1736, et qui ne finit que par la signification d'un congé donné, en observant les délais fixés par l'usage des lieux. Il suit de là, comme nous l'avons fait observer[1], que l'article 1736, quoique placé dans la section I, *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, contient en réalité une règle spéciale aux baux à loyer, et que les baux à ferme finiront toujours sans congé, au terme fixé par la convention ou par la loi, conformément à l'article 1775[2].

598. — Il n'y a qu'une hypothèse dans laquelle un congé peut être nécessaire dans le bail à ferme : encore ce congé ne sera-t-il pas le congé véritable, mettant fin au bail par sa seule force, conformément à l'article 1736 ; ce sera le congé-avertissement, destiné à prévenir l'une des parties que l'autre entend user du droit écrit dans le bail.

Cet hypothèse est celle où le bail est fait pour plusieurs périodes, par exemple pour trois, six ou neuf années, avec faculté pour les deux parties ou pour l'une d'elles de faire cesser le bail à la fin de la première ou de la seconde période. Le plus souvent, en pareil cas, la convention indique que l'une des parties ne pourra user de cette faculté qu'en prévenant l'autre un certain temps à l'avance, souvent une année d'avance.

Mais si la convention est muette sur ce point, devra-t-on dire que la faculté de faire cesser le bail n'est soumise à aucun délai ? Cette conséquence est inadmissible : si c'est le bailleur qui résilie, il faut que le preneur ait le temps de trouver une autre ferme, et de se mettre en mesure d'accomplir les obligations qui incombent au

[1] *Supra*, Tome I, nº 407.

[2] Lyon, 4 septembre 1806, Sirey, C. N., II, II, 171 ; Trèves, 27 mai 1808, Sirey, C. N., II, II, 393. — Duranton, XVII, nº 215 ; Duvergier, II, nº 210 ; Laurent, XXV, nº 476.

fermier sortant. Si c'est le preneur qui résilie, il lui faut le temps nécessaire pour trouver un autre fermier ou pour se préparer à cultiver par lui-même ; et il est impossible d'admettre que la veille du jour de l'expiration de la première ou de la seconde période, son fermier l'avertisse qu'il quittera le lendemain.

Dans le silence des textes, nous croyons qu'il convient d'appliquer par analogie l'article 1748, et de décider que l'avertissement devra être donné une année d'avance. Le législateur a jugé ce temps nécessaire pour le fermier, lorsque l'acquéreur veut l'expulser en vertu de la faculté écrite dans le bail ; les motifs sont les mêmes lorsque l'expulsion émane du bailleur, ou lorsque c'est le fermier qui prend la résolution de mettre fin au bail à l'expiration de la première ou de la seconde période [1].

En dehors de cette hypothèse exceptionnelle, il est vrai de dire, avec l'article 1775, que le bail des biens ruraux finit toujours de plein droit à l'époque fixée par la convention ou la loi, sans qu'il soit besoin de donner congé.

§. III

De la tacite reconduction dans le bail à ferme.

599. — Aux termes de l'article 1776, si à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 1774. Ce texte ne fait qu'appliquer aux baux à ferme la règle écrite dans l'article 1738 pour les baux en général, mais il était nécessaire que le Code s'en expliquât, car la législation intermédiaire

[1] Caen, 9 novembre 1874, *Rec. de Caen*, 75, p. 35.

avait supprimé dans le bail à ferme la règle de la tacite reconduction, admise pourtant en cette matière par le droit Romain et par la plupart des coutumes. L'article IV, Section II, Titre I, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, était ainsi conçu : « La tacite re-« conduction n'aura plus lieu à l'avenir en bail à ferme « ou à loyer des biens ruraux. »

Très discuté au Conseil d'État[1], le principe de la tacite reconduction même en matière de bail à ferme finit par l'emporter : le consul Cambacérès fit remarquer avec raison que ce serait une injustice d'expulser tout à coup le fermier qui aurait ensemencé les terres sans rencontrer d'opposition du propriétaire, après l'expiration du bail.

600. — Les conditions de la tacite reconduction seront les mêmes que celles que nous avons étudiées avec le bail en général[2] : c'est ce qui résulte d'ailleurs du texte de l'article 1776, qui reproduit les expressions de l'article 1777. Il ne suffit pas que le preneur « reste », il faut qu'il « soit laissé » en possession, c'est-à-dire que les faits révèlent la double intention du fermier de recommencer un nouveau bail, et du propriétaire de le lui laisser recommencer.

Quant aux faits caractéristiques de cette double intention des parties, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'en examiner la portée dans chaque affaire. Mais il faut poser en principe que ces faits, qui consisteront presque toujours en travaux de culture du fermier dont le bail expire, doivent être assez significatifs pour éveiller l'attention du propriétaire : ainsi il ne suffirait pas de quelques labours, ni même de quelques ensemencements faits par le fermier, avant l'expiration de son bail et en vue de la récolte prochaine, pour qu'il y eût tacite re-

[1] Fenet, XIV, p. 240-245.
[2] *Supra*, Tome I, nos 409-423.

conduction[1]. Il faut, en effet, d'après l'article 1776, que le fermier « reste en possession après l'expiration de « son bail. »

Mais cette circonstance, que le fermier reste en possession après l'expiration du bail, est encore insuffisante par elle seule : nous avons vu, en effet, en étudiant les rapports du fermier entrant et du fermier sortant, que celui-ci est autorisé à rester dans la ferme après l'expiration du bail, pour y achever l'exploitation de la récolte de l'année.

Il faut donc, pour qu'il y ait tacite reconduction en matière de bail à ferme, la réunion de deux conditions : d'abord, que le fermier soit resté en possession après l'expiration du bail ; puis, qu'il ait à cette époque révélé par des actes non équivoques son intention de commencer une nouvelle jouissance. Le propriétaire, qui a connu ou dû connaître ces actes, sera réputé de son côté en gardant le silence avoir consenti à cette nouvelle jouissance[2].

Si le bailleur avait signifié un congé-avertissement au fermier avant l'expiration du bail, il faudrait décider en général que les actes de culture du fermier après l'expiration du bail seraient insuffisants pour qu'il y eût tacite reconduction : ils sont en effet contredits à l'avance par le congé signifié[3]. Il ne pourrait en être autrement que si le long temps écoulé depuis l'expiration du bail, et l'importance des travaux du fermier faisaient présumer que le propriétaire a renoncé au bénéfice du congé-avertissement par lui signifié, et accepté une nouvelle période de jouissance.

601. — Si les tribunaux jugent que les travaux de labourage ou d'ensemencement du fermier sont insuffi-

[1] Rouen, 1er mai 1811, Sirey, C N., III, II, 485 ; Bruxelles, 6 janvier 1823, Sirey, C. N., VII, II, 149.

[2] Troplong, II, n° 776 ; Duvergier, II, nos 213-214.

[3] Amiens, 17 janvier 1822, Sirey, C. N ; VII, II, 10.

sants pour faire admettre la tacite reconduction, par exemple parce qu'ils ont eu lieu après un congé signifié par le bailleur, le fermier expulsé aura-t-il droit à une indemnité pour ces travaux?

Non, dit une théorie, car ce fermier n'a pas agi de bonne foi, prévenu qu'il était par le congé que le bailleur ne voulait pas le laisser sur la ferme [1].

Cette théorie nous paraît inadmissible : sans doute, si l'utilité de ces travaux est discutable, le fermier, qui est de mauvaise foi, nous le reconnaissons, ne pourra demander aucune indemnité ; mais si, comme il arrivera le plus souvent, les travaux de culture faits pas le fermier sont des travaux nécessaires, qui auraient dû être faits par le bailleur ou par le fermier entrant, le fermier sortant doit en être indemnisé. Admettre le contraire, ce serait permettre au bailleur de s'enrichir aux dépens du fermier, ce que le Code n'admet pas même pour le possesseur de mauvaise foi (article 555). Il faudra donc appliquer par analogie les principes posés dans l'article 555, et accorder au fermier le droit au remboursement des dépenses qu'il aura faites pour la préparation de la récolte [2].

602.— La durée de la tacite reconduction sera fixé, par l'article 1774, au temps nécessaire pour que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage ainsi affermé à nouveau : cette solution ressort de la partie finale de l'article 1776, qui déclare que l'effet du nouveau bail « est ré-« glé par l'article 1774. »

Cette durée de la tacite reconduction sera la même, que le bail auquel elle succède soit un bail verbal ou un bail écrit : dans les deux cas, en effet, c'est une location nouvelle qui commence, et la durée en est régie, non par l'ancien bail lorsqu'il y en a un, mais par l'article 1774. Il est vrai que l'article 1776 ne prévoit tex-

[1] Bruxelles, 17 juin 1817, Sirey, C. N., V, II, 294.
[2] Bruxelles, 6 janvier 1823, Sirey, C. N ; VII, II, 14 9

tuellement que la tacite reconduction qui se produit « à « l'expiration des baux ruraux écrits » : mais comme aucun texte ne donne de solution différente lorsqu'il s'agit d'un bail verbal, et que, en fait, il n'y a aucun motif pour assigner une durée différente à la tacite reconduction dans l'un ou dans l'autre cas, on devra suivre la règle de l'article 1774 [1].

603. — Lorsque le bail écrit ou verbal de l'héritage rural continue par tacite reconduction, ce nouveau bail cessera de plein droit, sans qu'il soit besoin de signifier de congé, à l'expiration du temps fixé par l'article 1774. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1774, 1775 et 1776 : l'effet du nouveau bail est réglé par l'article 1774, il devra donc finir de plein droit à l'arrivée du terme, conformément à l'article 1775 [2].

§. IV

Indemnité due au fermier en cas de résiliation du bail avant le terme.

604. — L'indemnité due au fermier varie suivant les causes pour lesquelles la résiliation du bail est prononcée.

Si elle a lieu à la suite de la vente de l'héritage loué, les articles 1746 et suivants indiquent quelle indemnité doit être payée au fermier par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur.

Si la résiliation est prononcée parce que le bailleur se

[1] Bruxelles, 15 mars 1808, Sirey, C. N., II, II, 372 ; Rouen, 17 mai 1811, Sirey, C. N., III, II, 497 ; Bruxelles, 22 juin 1817, Sirey, C. N., V, II, 297. — Duranton, XVII, n° 216 ; Troplong, II, n° 772 ; Duvergier, II, n° 212.

[2] *Arrêt précité* de Bruxelles du 15 mars 1808 ; Metz, 1er avril 1818, Sirey, C. N., V, II, 369.

refuse à l'accomplissement de ses engagements, le fermier aura droit à une double indemnité : l'indemnité à raison de la culture des terres, dont nous allons parler tout à l'heure, et une indemnité calculée sur les bénéfices qu'il aurait pu réaliser jusqu'à la fin de son bail, et dont il est privé par la résiliation.

Remarquons seulement, à ce propos, que dans ce calcul des bénéfices présumés qui va servir à fixer l'indemnité du fermier, il faut tenir compte du caractère aléatoire de ces bénéfices, et des éventualités qui pouvaient venir les diminuer [1].

605. — Supposons maintenant que la résiliation soit prononcée contre le fermier, par exemple à raison du défaut de paiement des fermages : dans quels cas aura-t-il droit à une indemnité à raison des travaux de culture qu'il a faits sur la ferme ?

Ecartons d'abord l'hypothèse où le fermier ne quitte la ferme qu'après récolte, et ne réclame d'indemnité qu'à raison des engrais qu'il a mis pour la préparation de cette récolte en plus grande quantité qu'il ne l'aurait fait, s'il avait compté sur la résiliation du bail : il est vrai que le fermier n'aura pas le bénéfice de ces engrais les années suivantes, comme il a pu l'espérer, mais il n'y a pas là de causes d'indemnité. Il n'a fait que se conformer aux obligations que la loi lui impose en mettant des engrais, et l'évaluation de la quantité qu'il aurait pu ne pas employer est trop difficile pour former la base d'une demande d'indemnité.

C'est ainsi qu'on a jugé, dans le même ordre d'idées, que le fermier n'avait droit à aucune indemnité pour marnage des terres, car il n'avait fait en cela que se conformer aux usages du pays et aux nécessités d'une bonne culture [2].

606. — Si le fermier est expulsé avant la récolte et

[1] Amiens, 11 mars 1837, Sirey, 38, II, 120.
[2] Douai, 31 août 1877, Sirey, 81, II, 150.

après l'avoir préparée, après avoir fait les labours et les ensemencements, a-t-il droit à une indemnité, et quelle en est l'étendue ?

Qu'il ait droit à une indemnité, c'est ce que tout le monde reconnaît : en effet, nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et c'est ce que ferait le propriétaire s'il pouvait, par lui-même ou par le fermier entrant, venir recueillir la récolte qu'un autre aurait préparée, et réaliser à son profit le *sic vos non vobis* de Virgile. L'article 555, et spécialement l'article 1375 consacrent le principe d'une indemnité au profit de celui qui a bien géré la chose d'autrui, et tel est le cas du fermier.

Il a donc le droit de se faire tenir compte par le propriétaire du montant des dépenses par lui faites pour les labours, les semences, et plus généralement les travaux préparatoires de la récolte[1].

Mais le fermier peut-il aller plus loin, et soutenir que la récolte doit être faite pour son compte ? On l'a soutenu, en s'appuyant sur ce motif que si le propriétaire fait la récole en tenant compte seulement au fermier des labours et des semences, il va réaliser un bénéfice aux dépens de celui-ci, ce qui est injuste[2].

Cette solution doit, à notre avis, être rejetée. Du moment où la résiliation est prononcée, les récoltes qui sont en terre appartiennent au bailleur, et si l'on admettait que c'est pour le compte du fermier qu'elles doivent êtres faites, on reculerait en réalité l'époque de la résiliation.

Ce que les tribunaux pourront faire dans l'intérêt du fermier, si on est à la veille de la récolte, et s'il leur paraît trop dur d'en enlever le bénéfice au fermier, ce sera de ne prononcer la résiliation que pour l'époque où la récolte sera faite. Mais, si cette époque est trop re-

[1] Caen, 19 mars 1862, *Rec. de Caen*, 62, p. 197 ; Caen, 4 août 1877, *Rec. de Caen*, 77, p. 247.

[2] Caen, 3 juillet 1862, *Rec. de Caen*, 62, p. 200.

culée, et si l'intérêt du bailleur exige une résiliation immédiate, nous ne croyons pas qu'il soit possible d'attribuer au fermier le bénéfice de la récolte. Ce bénéfice appartiendra exclusivement au propriétaire qui a repris sa chose, déduction faite des frais de labour et de semences.

Ajoutons, pour atténuer ce que cette solution peut avoir de rigoureux, que le bénéfice ainsi attribué est bien aléatoire, et qu'il est subordonné à tous les événements qui peuvent endommager, ou même détruire complétement les espérances de la récolte.

CHAPITRE V

DU BAIL A COLONAGE PARTIAIRE

607. — Le colonage partiaire est un contrat dans lequel, comme dans le bail à ferme, le propriétaire donne à un tiers la jouissance de sa terre, pour qu'il la cultive et en récolte les fruits ; mais, tandis que dans le bail à ferme la redevance à payer par le preneur consiste dans un prix en argent, dans le colonage partiaire le prix consiste dans un partage de fruits entre le propriétaire et le colon, soit que l'on donne au propriétaire une quantité déterminée de fruits, par exemple deux cents hectolitres de blé par an, soit que le contrat lui attribue une quotité des fruits de la récolte de chaque année, par exemple une moitié ou un tiers.

De là le nom *colonus partiarius* donné au preneur par les jurisconsultes Romains[1], et le nom de *métayer* que lui donnaient nos anciens auteurs : « A bien dire, le « mot *métayer*, dit Pasquier, nous est aussi propre que « le *partiaire* en latin ; l'un prenant sa dérivation de *par-* « *tiri*, et l'autre de moitié ; pour laquelle cause mesme- « ment vous trouverez en quelques vieux contrats qui

[1] L. 25, §. 6, ff. *Locat. conduct.* (XIX, II).

« sont réduits en latin, tel que l'infélicité du temps por-
« tait lors, que les fermiers sont appelés d'un mot bar-
« bare *medietarii*, qui vaut autant que s'ils eussent été
« appelés *partiarii*[1]. »

608. — Les avantages de ce contrat sur le bail à ferme ordinaire sont assez notables. Pour le propriétaire d'abord, il n'a pas à craindre les retards de paiement et parfois l'insolvabilité du fermier : après chaque récolte, il aura sa part dans les fruits de la terre qu'il a louée. D'un autre côté, pour le métayer, il n'a pas les mêmes incertitudes dans les résultats de son exploitation, et il ne sera pas exposé à entamer son capital pour faire face au paiement des fermages, s'il y a plusieurs années de récoltes médiocres : il partagera avec le propriétaire la bonne et la mauvaise fortune, l'un fournissant la jouissance de sa terre, et l'autre ses soins pour la cultiver. Le plus souvent même, ce sera le propriétaire qui fournira les bestiaux nécessaires à la culture de la terre, de sorte que finalement le colon n'apporte que son travail.

Mais la somme des inconvénients de ce contrat dépasse celle des avantages. Le métayer est assuré de vivre, mais le partage des bénéfices de l'exploitation avec le propriétaire l'empêche de réaliser jamais de bien grands profits : aussi cultive-t-il le plus souvent avec une sorte d'apathie et de routine, ne demandant à son travail que la vie de chaque jour, et ne s'intéressant pas autrement aux perfectionnements que le temps apporte dans la culture des terres.

Les inconvénients sont grands aussi pour le propriétaire. Au lieu du revenu fixe que lui assure le fermage en argent, et qui lui permet chaque année d'équilibrer à l'avance son budget, il est soumis à toutes les éventualités de la récolte, et il sera chaque année riche ou

[1] *Recherches de la France*, liv. VI, chap. 42, Edition de 1596.

pauvre, suivant que la récolte aura été bonne ou mauvaise. D'un autre côté le partage de fruits avec le métayer exige de la part du propriétaire ou une confiance sans borne dans l'honnêteté du métayer, ou une surveillance incessante, soit par lui-même, soit par un agent dont le salaire viendra diminuer d'autant le revenu de la ferme. Enfin, de même que le métayer n'est disposé ni à beaucoup d'initiative, ni à beaucoup de sacrifices pour augmenter des profits qu'il doit partager avec le propriétaire, de même celui-ci n'est guère tenté de faire de grandes dépenses pour améliorer une terre dont les produits ne lui appartiennent qu'en partie.

609. — Il résulte des motifs que nous venons de donner que le colonage partiaire ne doit pas être, et il n'est pas, en effet, le mode d'exploitation des contrées où la culture est très prospère : néanmoins, il est encore usité dans certaines régions de la France, et son importance est assez grande pour que, dans le projet de Code Rural qui est soumis en ce moment aux délibérations du Parlement, la législation relative au bail à colonage partiaire occupe une place importante.

Les explications que nous allons présenter sur cette matière n'auront donc bientôt plus qu'un intérêt historique : il est cependant nécessaire de les fournir, puisque le Code est encore en ce moment la législation existante.

Nous suivrons, pour étudier le bail à colonage partiaire, le cadre que nous avons suivi pour le louage en général ; de là, les cinq divisions suivantes :

I. — De la nature du colonage partiaire.
II. — Des conditions et de la preuve de ce contrat.
III. — Des obligations du propriétaire.
IV. — Des obligations du métayer ou colon partiaire.
V. — Comment le colonage partiaire prend fin.

§. I

De la nature du colonage partiaire.

610. — Le colonage partiaire est-il un bail ou une société? Il n'y a pas, dans toute la matière du colonage partiaire, de question plus controversée ni plus importante, car du parti que l'on prend sur ce point découle la solution de la plupart des difficultés que fait naître l'étude du colonage partiaire : ces difficultés seront résolues soit par les règles du contrat de louage, soit par celles du contrat de société, suivant le parti que l'on adoptera sur cette thèse.

Voici, notamment, quelques-unes des questions qui devront être tranchées d'une manière différente, dans l'un ou dans l'autre des deux systèmes :

1° Devra-t-on appliquer à la preuve du colonage partiaire les règles de droit commun, ou les articles 1714 et 1715?

2° L'obligation de garantie du propriétaire sera-t-elle la même que celle du bailleur, dans le bail à ferme?

3° Le colon partiaire sera-t-il tenu comme un fermier de la culture et de l'entretien de la ferme donnée à colonage partiaire?

4° Au cas d'incendie de la chose louée, devra-t-on appliquer au colon l'article 1733?

5° La durée du colonage sera-t-elle régie, dans le silence du contrat, par les articles 1774 et 1775?

6° La mort du colon partiaire mettra-t-elle fin au contrat?

7° Le droit d'enregistrement à percevoir sera-t-il calculé comme pour le contrat de bail, ou comme pour le contrat de société?

611. — La controverse sur la nature du colonage

partiaire est ancienne ; d'après Cujas, c'était un contrat de société : « *Si quibus colono agrum colendum det, ut* « *partiantur fructus, non contrahitur locatio, sed societas;* « *nam locatio fit mercede, non partibus rei*[1]. » Au contraire, d'après Favre, ce contrat se rapprochait beaucoup plus du louage que de la société : « *Negari enim* « *non potest quin contractus hic de colono partiario, licet* « *non sit locatio, magnam tamen habeat similitudinem et* « *adfinitatem cum locatione, majoremque quam cum socie-* « *tate quæ per solam lucri et damni communionem indu-* « *citur*[2]. »

Sous le Code Civil, trois systèmes sont en présence : l'un voit dans le colonage partiaire un contrat innommé, participant à la fois du bail et de la société ; dans un second système ce contrat est une véritable société ; enfin le troisième système, que nous croyons le plus juridique, y voit un contrat de bail.

612. — Nous croyons qu'il faut écarter immédiatement le système adopté par un arrêt de Limoges[3], et qui ferait du colonage partiaire un contrat innommé auquel on devrait appliquer tantôt les règles du louage, tantôt celles de la société. En premier lieu, le législateur s'en occupe dans les articles 1763 et 1764 : on ne peu donc le faire rentrer dans la catégorie des contrats innommés du droit civil français, c'est-à-dire de ceux pour lesquels, dans le silence des textes, on est forcé d'emprunter les règles du contrat nommé qui s'en rapproche le plus. En second lieu, cette solution éclectique nous paraît inadmissible, et le colonage partiaire ne peut être à la fois un bail et une société : c'est l'un ou l'autre, et il faut, à notre avis, prendre parti.

613. Pour soutenir que ce contrat est une société, on invoque d'abord les travaux préparatoires :

[1] *Ad legem* 12, tit. *De præscript.*
[2] *Rational. ad Pandect., ad legem* 25, §. 6, *loc. conduct.*
[3] 26 août 1848. Dalloz, 49, II, 173, et Sirey, 49, II, 321.

« L'article 56, disait M. Galli, nous invite à parler du « colon partiaire, dont parle aussi la loi 25, §. 6, *locati* « *conducti*... Leur bail forme entre eux *une espèce de so-* « *ciété*, où le propriétaire donne le fonds et le colon la « semence et la culture, chacun hasardant la portion « que cette société lui donnait aux fruits[1]. »

De son côté le tribun Mouricault, dans son Rapport au Tribunat[2], expose dans les termes suivants les motifs de la différence établie par le Code entre le fermier et le colon partiaire, au point de vue de la sous-location et de la cession de bail :

« La raison de cette différence de droits résulte de ce « que le colon partiaire est *une sorte d'associé*, et qu'il « est de principe, en matière de société, que personne « n'y peut être introduit sans le consentement de ses « co-associés. »

On ajoute que les deux caractères essentiels du bail manquent à ce contrat. En premier lieu, le colon n'a aucun prix à payer, et le propriétaire se borne à prendre une partie des fruits que sa terre produit, à titre d'accessoire et de partie de la chose qui lui appartient, *partibus rei*, suivant les expressions de Cujas. En second lieu, la jouissance exclusive de la chose n'est pas donnée au colon partiaire, comme elle l'est au fermier; et elle est plutôt commune entre le propriétaire et le fermier.

On objecte à cette théorie que les articles 1763 et 1764, qui traitent du colonage partiaire, sont au titre VIII, *du Louage*, et non au titre IX, *de la Société :* mais les partisans de l'opinion que nous exposons font à cette objection une double réponse. D'abord, ils font remarquer que le cheptel à moitié, qui, d'après les termes formels de l'article 1818, constitue « *une société* », est placé aussi au titre *du louage :* le motif en est que quel-

[1] *Exposé des motifs* au Corps Législatif, Fenet, XIV, p. 317.
[2] Fenet, XIV, p. 335.

ques-unes des règles du bail à ferme sont applicables au cheptel à moitié, comme au colonage partiaire, ce qui n'empêche pas que le caractère dominant dans ces deux contrats ne soit le caractère d'une société. De plus, les rédacteurs du Code ont si peu entendu que le colonage partiaire fût un bail que, dans les articles 1767 et 1768, ils ont substitué aux mots « *tout fermier d'un bien rural* », écrits dans le projet, les expressions « *tout preneur* » : ce changement a été fait sur les observations du Tribunat, dans le but de rendre ces deux textes applicables au colonage partiaire [1].

De là, quelques auteurs et un assez grand nombre d'arrêts concluent que le colonage partiaire est un contrat de société, soumis aux règles générales écrites dans le titre IX du Livre III du code civil pour les Sociétés [2].

614. — L'opinion contraire, qui voit dans le colonage partiaire un louage de choses, nous paraît beaucoup plus juridique, soit que l'on envisage les caractères du bail, soit que l'on examine ceux de la société.

Le bail à ferme consiste essentiellement dans la remise d'une terre au preneur, pour qu'il la cultive, et paie au bailleur un prix en échange des profits qu'il retire de la jouissance qui lui est abandonnée. Or, c'est ainsi que les choses se passent dans le colonage partiaire : comme le fermier, le colon partiaire reçoit la jouissance d'une terre pour la cultiver, et, comme le fermier, il doit payer un prix en échange de cette jouissance.

Il est vrai que le bailleur a, dans le colonage par-

[1] Fenet, XIV, p. 285.

[2] Limoges, 21 décembre 1839, Sirey, 39, II, 406 ; Limoges, 6 juillet 1840, Sirey, 41, II, 167 ; Agen, 7 février 1850, Sirey, 50, II, 108 ; Grenoble, 20 mars 1863, Sirey, 63, II, 108 ; Bordeaux, 28 juin 1854, Sirey, 55, II, 21. — Duranton, XVII, n° 76 ; Troplong, II, nos 637 à 642 ; Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, nos 3 et suiv.

tiaire, un droit de contrôle et de surveillance qu'il n'a pas dans le bail à ferme ordinaire : mais la nature des droits du preneur sur la chose louée n'est pas pour cela modifiée. Il est vrai encore que le prix ne consiste pas en argent, mais dans une certaine quantité de fruits : mais nulle part le Code ne dit que le prix du bail doit nécessairement consister dans une somme d'argent, et, d'un autre côté, ce sont toujours les récoltes de la ferme qui doivent servir finalement à payer le bailleur, soit que le fermier les vende pour payer son fermage avec le prix, soit qu'il les partage avec le bailleur, comme dans le colonage partiaire.

A un autre point de vue, les règles du colonage partiaire sont incompatibles avec les principes essentiels de la société. En premier lieu, le bailleur n'est exposé à aucune perte, quelque désastreux que soient les résultats de la culture : le colon partiaire peut s'y ruiner, le bailleur ne court d'autre danger que de recevoir une moindre quantité de fruits dans les années où la récolte est mauvaise; or, l'article 1855 déclare nulle toute stipulation d'un acte de société qui affranchirait de toute contribution aux pertes l'apport de l'un des associés. En second lieu, les engagements pris par l'associé administrateur obligent les autres associés, aux termes des articles 1856 à 1859 : au contraire, dans le colonage partiaire, les engagements pris par le colon pour la culture de la ferme n'obligent que lui, et non le propriétaire.

Enfin les textes du Code, les articles 1763 et 1764, font disparaître le doute qui pourrait encore régner sur la nature du colonage partiaire : à deux reprises ces articles qualifient de « *bail* » cette convention, et l'article 1763 appelle « *bailleur* » le propriétaire qui donne ses biens à titre de colonage : la question de savoir si le colonage partiaire est un bail n'est-elle pas tranchée par des expressions aussi précises ?

Ajoutons que ces deux textes sont placés au titre *du*

Louage, et non au titre *de la Société*. On objecte, il est vrai, qu'il en est de même du cheptel à moitié, qui constitue une véritable société : mais la réponse à l'objection est précisément dans l'article 1818 lui-même, qui qualifie ce contrat de « société ». De plus, l'article 1763 défend au colon partiaire de « sous-louer ou de « céder », défense qui serait bien inutile s'il s'agissait d'une société, car l'associé ne peut jamais se substituer un tiers dans la société.

Concluons donc qu'il n'y a aucune société entre le bailleur et le preneur à colonage partiaire, mais seulement un bail d'une nature spéciale, où le prix consiste, non pas dans une somme d'argent fixée à forfait, mais dans un partage de fruits. La nécessité de ce partage amènera quelques modifications aux règles du bail, notamment l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail, et le droit, pour le bailleur, d'exercer une surveillance qui ne lui appartient pas dans le bail à ferme ordinaire : mais, en dehors de ces modifications, ce sont les règles du bail qui devront faire la loi du colonage partiaire[1].

La nature du colonage partiaire étant ainsi déterminée, nous n'allons plus avoir qu'à appliquer, dans les paragraphes suivants, les règles du bail au colonage partiaire.

§. II

Des conditions et de la preuve du colonage partiaire.

615. — Les conditions du colonage partiaire seront les mêmes que celles du louage de choses en général,

[1] Nîmes, 14 août 1850, Dalloz, 51, II, 144 et Sirey, 50, II, 477 ; Angers, 13 mai 1868, Dalloz, 71, II, 176 ; Cassation, 8 février 1875, Dalloz, 75, I, 169. — Duvergier, I, nº 99 ; Aubry et Rau, IV, §. 371,

excepté en ce qui concerne le prix, qui, ainsi que nous venons de le dire, ne consiste pas dans une somme d'argent, mais dans une certaine quantité de fruits.

Quant aux objets qui peuvent être donnés à colonage, ils doivent être frugifères, puisque le prix du bail consiste précisément dans la répartition des fruits entre le bailleur et le preneur. Mais faut-il que le travail de l'homme soit nécessaire pour la perception de ces fruits, ou au contraire peut-on donner à colonage partiaire des héritages dont les fruits se perçoivent sans travail, comme les étangs par exemple ?

Dans une première opinion, un étang ou tout autre héritage dont les fruits se perçoivent sans travail ne peut faire l'objet d'un colonage partiaire : le motif que l'on en donne, c'est que l'industrie du preneur, qui est un élément essentiel du colonage partiaire, ne se rencontre pas dans ce contrat[1].

Nous croyons, au contraire, qu'il y a là un véritable colonage partiaire : en droit, l'immeuble produit des fruits, et les poissons de l'étang peuvent être partagés comme les récoltes de la ferme. En fait, l'industrie du preneur s'appliquera aussi bien à l'exploitation de l'étang qu'à la culture d'une terre : surveiller l'étang pour empêcher le vol du poisson, détruire les plantes aquatiques qui menacent de l'envahir, faire la pêche aux époques fixées par l'usage, curer l'étang, le repeupler, tout cela constitue un ensemble de soins bien suffisant pour légitimer le partage du poisson entre le bailleur et le preneur, et pour dire qu'il y a entre eux colonage partiaire.

616. — Quelles seront les règles de la preuve du colonage ? La solution que nous venons d'adopter sur la nature de ce contrat fournit la réponse : c'est un bail,

texte et note 16 ; Colmet de Santerre, VII, nos 213 et 213 *bis*, I et II ; Laurent, XXV, no 477.

[1] Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, no 50.

il est donc régi par les règles exceptionnelles des articles 1715 et 1716, et non par les règles générales des articles 1341 et 1347 [1].

Les conditions générales du colonage partiaire, qui sont, ainsi que nous venons de le voir, celles d'un bail dont le prix consiste dans un partage de fruits, sont souvent modifiées par la convention des parties : tantôt on stipule que le bailleur dirigera les travaux et paiera les dépenses d'exploitation, et même les dépenses d'entretien de la famille du colon ; tantôt à l'inverse, on convient que le colon dirigera seul, et à son gré, l'exploitation de l'héritage loué.

Ces diverses stipulations, qui restreignent ou étendent les pouvoirs légaux du colon, sont valables en vertu du principe de la liberté des conventions écrit dans l'article 1134 ; et elles n'empêcheront pas le contrat d'être gouverné par les règles ordinaires du bail à colonage partiaire, sauf les modifications que les parties ont apportées à ces règles [2].

§. II

Obligations du bailleur à colonage partiaire.

617. — Dans le système que nous avons adopté, les obligations du bailleur sont les mêmes que dans le bail à ferme ordinaire : obligation de délivrance, obligation d'entretien de la chose louée, obligation de garantie.

Ces diverses obligations sont tellement inhérentes à la nature du colonage partiaire, que les auteurs qui y voient un contrat de société sont forcés de reconnaître que le bailleur en est tenu de plein droit, sans qu'il y

[1] *Contra*, Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, nos 59 et suiv.
[2] Angers, 13 mai 1868, Dalloz, 71, II, 176.

ait besoin, dans l'acte, de stipulations particulières [1]. Il y a là un argument grave en faveur de l'opinion que nous avons adoptée, car, si le colonage partiaire était une société, à quel titre un associé pourrait-il être tenu d'entretenir la chose dont il aurait apporté la jouissance à la société? Cet entretien serait une charge sociale, et si on le met légalement à la charge du propriétaire, c'est qu'il est un bailleur ordinaire, tenu de faire jouir le colon de la chose qu'il lui a louée.

618. — Le bailleur est tenu, dans les baux ordinaires, du paiement de l'impôt foncier : en sera-t-il de même dans le colonage partiaire?

Non, dit la théorie qui y voit un contrat de société : l'impôt foncier est une charge de la jouissance, il doit être supporté par la société qui profite de cette jouissance, c'est-à-dire par les deux parties [2].

Pour nous, au contraire, l'impôt foncier doit demeurer à la charge du propriétaire, puisqu'il n'est qu'un bailleur ordinaire. Mais nous ferons remarquer la singularité de la solution que nous combattons : on pose en principe que l'acquittement de l'impôt foncier est une charge sociale, mais comme il n'y a pas de budget social, la conclusion de ce système est que le propriétaire et le colon doivent payer de leurs deniers cet impôt, chacun pour moitié. Ce résultat serait bien extraordinaire, car les charges sociales ne s'acquittent point avec les deniers personnels des associés.

619. — Contrairement à ce qui se passe dans le bail ordinaire, où le bailleur n'a aucun droit de s'immiscer dans la direction de la culture, dans le bail à colonage partiaire, au contraire, le bailleur peut donner des ordres au métayer pour l'exploitation de l'héritage [3]. Le motif en est que le bailleur a un intérêt direct à la

[1] Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, nos 94 et suiv.
[2] Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, no 208.
[3] Grenoble, 20 mars 1863, Sirey, 63, II, 108.

bonne culture, puisque c'est d'elle que dépend la quantité plus ou moins grande de fruits qu'il aura à recueillir.

Mais, de son côté, le métayer a intérêt à la bonne exploitation de la ferme : il y a même un intérêt plus grand que le propriétaire, car ses capitaux y sont engagés, et, s'il y a des pertes, c'est lui qui les supportera. Qu'arrivera-t-il donc si le propriétaire et le métayer sont en désaccord sur le mode ou sur les conditions de l'exploitation ? En pareil cas, c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de prononcer, en tenant compte des usages locaux et en conciliant, dans une sage mesure, l'intérêt du bailleur et celui du preneur, intérêts qui peuvent être contraires, l'un voulant surtout l'amélioration de la terre qu'il a donnée à bail, et l'autre voulant faire rapporter à la terre le plus possible, sans trop s'inquiéter de l'avenir.

620. — Si les pailles et les fourrages venaient à manquer au cours du bail par suite de quelque accident de force majeure, par exemple d'une sécheresse exceptionnelle ou d'une inondation, et qu'il fallût en acheter pour la culture de la ferme, aux frais de qui cet achat devrait-il être fait ?

A frais communs entre le propriétaire et le colon, d'après une première opinion : il s'agit d'une perte occasionnée à la société par un accident de force majeure, et chacune des parties doit en supporter sa part. Il y a lieu d'appliquer l'article 1859, 3°, d'après lequel chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société [1].

A notre avis, cette dépense doit être faite uniquement aux frais du preneur. Lui seul, en effet, est chargé de la culture de la ferme, et les dépenses que cette culture en-

[1] Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, n° 192.

traîne sont à sa charge exclusive, à moins de convention contraire : que les frais de l'exploitation soient considérables ou qu'ils soient peu importants, qu'ils soient augmentés ou non par un accident de force majeure, il importe peu, ils incombent au preneur seul.

Quant à l'application de l'article 1859, 3°, nous y avons répondu par avance en établissant que le colonage partiaire n'est point une société.

On objecte qu'il est injuste de faire supporter par une seule des parties contractantes une perte qui n'est imputable qu'à un cas de force majeure. Nous répondrons que ce résultat n'a rien d'injuste, d'abord parce qu'il a dû entrer dans les prévisions du métayer au moment où il a pris la ferme, puis parce qu'il est appelé à se produire dans tout bail à ferme, où il n'est l'objet d'aucune critique : c'est une conséquence de la règle qui met les frais de l'exploitation à la charge du métayer.

§. IV

Obligations du métayer ou colon partiaire.

621. — Les obligations du métayer sont, en principe et sauf le mode de paiement du prix, les mêmes que celles du fermier.

Ainsi, il doit cultiver les terres en bon père de famille et suivant l'usage du pays; il doit engranger les récoltes sur la ferme; il est tenu d'avertir le propriétaire des usurpations qui pourraient être commises[1], etc...

A la fin du bail, il doit laisser l'héritage en bon état de culture, nanti des pailles et fourrages, et engrais de l'année[2].

[1] *Contra*, sur ce dernier point, Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, n° 169.

[2] Troplong, II, nos 648-649.

Le métayer doit-il faire les réparations locatives pendant la durée du bail, comme un fermier ordinaire?

On a proposé une distinction : les réparations des bâtiments servant à l'habitation du métayer seraient à sa charge, mais, quant à celles à faire aux bâtiments d'exploitation, écuries, étables, etc..., non seulement le métayer n'en serait pas tenu, mais il pourrait exiger que le bailleur les fît au cours du bail; sinon il serait autorisé à les faire faire à son défaut, et il aurait recours et récompense contre le bailleur des sommes qu'il aurait déboursées de ce chef[1].

Nous croyons que cette distinction doit être repoussée : dans la théorie générale que nous avons adoptée sur le colonage partiaire, le métayer est un fermier ordinaire, soumis aux obligations qui incombent à celui-ci, dès lors aux réparations locatives de toute nature. De plus, nous n'apercevons pas de motif de distinguer entre les réparations à faire à la maison et celles à faire aux bâtiments d'exploitation : les unes comme les autres sont une charge de la jouissance [2].

622. — Lorsqu'il s'agit de faire la récolte, le métayer doit prévenir le propriétaire pour qu'il puisse en surveiller les opérations ; et, une fois la récolte faite, le métayer ne peut disposer d'aucune partie avant que le partage ait eu lieu entre lui et le bailleur[3]. Ces précautions, exigées par une tradition historique constante, ont pour but de sauvegarder les droits du bailleur ; et leur inobservation engagerait la responsabilité du métayer.

623. — Si une quantité plus ou moins considérable de récoltes, fût-elle supérieure à la moitié, vient à périr avant d'être séparée du sol, il n'y a pas lieu à la remise de fermages prévue par les articles 1769 et sui-

[1] Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, n° 139.

[2] Troplong, II, n° 648.

[3] Rolland de Villargues, v° *Bail partiaire*, n° 14 : Duvergier II, n° 94.

vants : la récolte appartenant au propriétaire et au métayer, à chacun pour moitié, la perte se répartira naturellement entre eux conformément à ces droits, et chacun recevra une portion de fruits d'autant moins forte que la perte aura été plus considérable[1].

Il est vrai que les conséquences de cette manière de supporter la perte ne seront pas les mêmes pour les deux parties : le propriétaire trouvera toujours un certain profit dans la remise qui lui est faite de la moitié des récoltes, si peu abondantes qu'elles soient, tandis que la valeur de cette moitié peut être insuffisante pour indemniser le métayer des dépenses qu'il a faites pour la culture. Mais cette inégalité est la conséquence légale de la situation du métayer, qui est seul chargé des frais de culture de l'héritage loué : de plus, elle fournit une preuve nouvelle qu'il n'y a pas de société entre le propriétaire et le métayer, car l'une des règles générales du contrat de société, c'est l'égale répartition des pertes entre les associés.

Par exception, la perte des récoltes serait toute entière à la charge du métayer, si elle arrivait après que les fruits ont été détachés du sol, et après une mise en demeure par le bailleur d'avoir à lui livrer sa part de fruits. Alors, par application non plus des principes du bail à colonage partiaire, mais de ceux de la mise en demeure, le métayer supporterait seul la perte, pour moitié comme propriétaire de la récolte, et pour l'autre moitié comme n'ayant pas satisfait à ses obligations vis-à-vis du bailleur[2].

624. — Nous avons vu que le prix du bail consiste, dans le colonage partiaire, non en une somme d'argent, mais dans l'abandon d'une partie de la récolte au bailleur : mais il peut être stipulé, et il est ordinaire-

[1] Troplong, II, n° 658 ; Duvergier, II, n° 92.
[2] Duvergier, II, n° 93.

ment stipulé dans le bail que le métayer paiera une certaine somme d'argent, désignée sous le nom de *charges de culture*.

Que représente cette somme? D'après M. Duranton[1], elle représente le prix du logement du métayer dans les bâtiments de la ferme, et sa part dans l'impôt foncier. D'après M. Méplain[2], elle aurait pour but de compenser l'avantage trop grand que les métayers retireraient du colonage dans les terres d'excellente qualité : en effet, dit-il, la répartition des fruits par moitié ne donne au métayer que des profits médiocres, si les terres ne sont pas de bonne qualité, mais, si elles sont très fertiles, le profit serait excessif, et le prix en argent est stipulé pour compenser cette inégalité. Cet auteur en conclut que si la récolte vient à manquer, on devrait décharger le métayer de l'obligation de payer le prix en argent ; mais il reconnaît que ce ne pourrait être que le résultat d'une réforme législative, car l'usage traditionnel en cette matière est que le prix en argent est toujours dû par le métayer, quelle que soit la perte de récoltes.

L'existence incontestable de cet usage enlève tout intérêt pratique à la question que nous examinons, et il est certain que le prix en argent doit être payé dans tous les cas, qu'il y ait ou non perte de récoltes. Du reste, la modicité relative de ce prix explique que le paiement n'en soit pas subordonné aux résultats de la récolte.

Il faut une stipulation formelle pour qu'un prix en argent soit dû : sinon, le prix ne consistera que dans la répartition des fruits entre le propriétaire et le métayer.

625. — Devra-t-on, au cas d'incendie des bâtiments compris dans le colonage partiaire, appliquer au métayer la règle de l'article 1733, et le déclarer responsable de l'incendie, s'il ne prouve pas que cet incendie est

[1] XVII, n° 177.

[2] *Traité du bail à portion de fruits*, n°s 209 et suiv.

arrivé sans sa faute? Dans le système que nous avons adopté sur le caractère du colonage partiaire, l'affirmative est incontestable : le colonage partiaire est un bail, on lui appliquera donc toutes les règles du bail, et notamment la règle de l'article 1733.

Bien plus, dût-on considérer le colonage partiaire comme une société, il faudrait encore le soumettre à l'article 1733, du moment où on voit dans ce texte une application du droit commun de l'article 1302, conformément à la théorie que nous avons développée [1]. Associé ou fermier, le métayer est obligé par contrat à conserver la chose louée et à la restituer à l'expiration du bail : s'il ne peut pas la représenter, il doit donc prouver qu'elle a péri sans sa faute [2].

626. — A la différence du bail ordinaire, où le preneur peut, à moins de stipulations contraires, céder son bail ou sous-louer, le métayer n'a le droit ni de sous-louer, ni de céder son bail, s'il n'y est autorisé par une stipulation expresse. Cette solution, qui est écrite dans l'article 1763 [3], s'explique, comme nous l'avons déjà dit, par la nature spéciale du colonage partiaire : l'industrie du métayer et son honnêteté ont été des causes déterminantes du consentement du bailleur. Comme celui-ci n'a d'autre revenu de sa terre que les fruits qu'il partage avec le métayer, on ne peut lui imposer un cultivateur moins habile ou moins délicat, avec lequel il verrait diminuer ses revenus.

C'est l'idée qu'exprimait M. Galli dans son *Rapport au Corps Législatif :*

[1] *Supra*, Tome I, n° 253.

[2] Nîmes, 14 août 1850, Sirey, 50, II, 477, et Dalloz, 51, II, 144. — Troplong, II, n° 473 ; Duvergier, I, n° 99 ; Merger, *Revue pratique*, 1860, X, p. 150 et suiv. ; Aubry et Rau, IV, §. 371, texte et note 18 ; Laurent, XXV, n° 479. — *Contra*, Limoges, 21 février 1839, Sirey, 39, II, 406 ; Limoges, 6 juillet 1840, Sirey, 41, II, 167.

[3] *Supra*, Tome I, n° 333.

« Il est dit à l'article 96 que celui qui cultive sous la « condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne « peut ni sous-louer, ni céder, si la faculté ne lui en a « été expressément accordée par le bail. C'est là une dis- « position dans toutes les règles, puisque, dans ces « sortes de contrats, ainsi que disent les praticiens, « *electa est industria.*

« Or le colon partiaire étant celui qui *terram colit non* « *pacta pecunia, sed pro rata ejus quod in fundo nascetur* « *dimidia, tertia, etc.*, il est bien clair que c'est là le cas « d'*electa industria:* c'est-à-dire, pour labourer mes terres, « pour les exploiter, j'ai choisi, j'ai contemplé l'adresse, « la capacité de telle personne, et non de telle autre. « Je vendrais bien à qui que ce soit un héritage, pourvu « qu'il me le paie ce que j'en demande ; mais je ne fe- « rais pas un contrat de colonie partiaire avec un « homme inepte, quelque condition onéreuse qu'il fût « prêt à subir, et quelques avantages qu'il voulût m'ac- « corder[1]. »

627. — L'article 1764 décide qu'en cas de contravention à la prohibition de sous-louer ou de céder le bail écrite dans l'article 1763, le bailleur a le droit de rentrer en jouissance, et de faire condamner le preneur aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.

Ce n'est que l'application du principe plus général, écrit pour toute infraction à la loi du bail dans l'article 1741, et pour toute inexécution des obligations de l'une des parties pour les contrats synallagmatiques dans l'article 1184. Il faudra donc apporter à la règle de l'article 1764 le même tempérament qu'aux articles 1741 et 1184 : toute infraction n'entraînera pas la résiliation du bail, et les juges apprécieront les circonstances, la gravité et la durée de la faute commise par le métayer.

[1] Fenet, XIV, p. 317.

Il est vrai que l'article 1764 ne semble pas donner ce pouvoir aux juges, mais l'article 1184 domine toute la matière des obligations, et il faudrait que l'article 1764 y dérogeât expressément, pour enlever aux tribunaux un pouvoir d'appréciation sans lequel la résolution serait une mesure trop rigoureuse.

En effet, si la sous-location a été peu importante, que le métayer l'ait fait cesser à la première plainte du bailleur, et qu'il déclare expressément qu'il n'en consentira plus et jouira par lui-même de l'héritage loué, le bailleur n'éprouve aucun préjudice, et les tribunaux ne doivent pas prononcer la résiliation[1]. C'est d'ailleurs la solution que nous avons adoptée pour le bail en général, lorsqu'il y a une stipulation interdisant les sous-locations[2], et les mêmes motifs existent pour la question que nous examinons.

628. — La prohibition de sous-louer ou de céder le bail n'empêche pas le métayer de s'associer dans son exploitation telle ou telle personne que bon lui semble, le plus souvent un membre de sa famille, un de ses enfants, par exemple, au moment où il se marie. Ces associés, connus sous le nom de *personniers*, n'ont cette qualité d'associés que dans leurs rapports avec le métayer : vis-à-vis du bailleur, celui-ci seul est engagé dans les liens du colonage partiaire, et responsable de l'exécution de ce contrat ; c'est ce qui fait que cette association en sous-ordre ne peut être critiquée par le bailleur, aux droits duquel elle n'apporte aucune dérogation[3].

629. — Pour garantir l'exécution des obligations du métayer, et notamment le paiement du prix en argent désigné sous le nom de *charges de culture*, le bailleur a le privilége de l'article 2102, 1° : ce texte l'accorde à

[1] Duvergier, II, n° 90 ; Troplong, II, n° 644.
[2] *Supra*, Tome I, n° 332.
[3] Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, n° 175.

tout bailleur, et il résulte de la théorie que nous avons adoptée que le propriétaire qui concède ses biens à colonage partiaire est un bailleur comme un autre[1].

§. V

Comment le colonage partiaire prend fin.

630. — S'il y a un terme stipulé dans le bail, il n'y a aucune difficulté, et le colonage partiaire prend fin à l'arrivée du terme.

S'il n'y a pas de terme stipulé, devra-t-on appliquer les articles 1774 et 1775, et décider que le bail finira de plein droit à l'expiration du temps nécessaire pour que le métayer recueille tous les fruits de l'héritage affermé? Ou, au contraire, dira-t-on que le contrat prendra fin conformément aux articles 1865 et suivants, au titre *de la Société*, par la volonté de l'une des parties de mettre fin au contrat?

Dans notre système sur le caractère du colonage partiaire, la réponse est très simple : puisque le colonage partiaire est un bail, et que ce bail porte sur des immeubles frugifères, sa durée est régie par les articles 1774 et 1775. Il finira donc de plein droit, sans qu'il y ait besoin de signifier de congé, à l'expiration du temps nécessaire pour récolter tous les fruits de l'héritage affermé ; et, d'un autre côté, la déclaration de volonté de l'une des parties serait impuissante à y mettre fin avant cette époque[2].

Par les mêmes motifs, les règles de la tacite recon-

[1] Limoges, 26 août 1848, Sirey, 49, II, 321. — Aubry et Rau, IV, §. 371, texte et note 19, p. 510 ; Laurent, XXV, n° 480.

[2] Laurent, XXV, n° 478. — *Contra*, Limoges, 18 mars 1842, Sirey, 42, II, 522.

duction seront applicables au colonage partiaire, si le métayer reste et est laissé en possession après l'expiration du bail.

631. — La mort du métayer met-elle fin au colonage partiaire ?

La question est très discutée, et les auteurs qui voient dans le colonage partiaire une société enseignent que le contrat est dissous par la mort du métayer : ils invoquent l'article 1865, 3°, aux termes duquel la société se dissout par la mort de l'un des associés.

On ajoute, dans ce système, que la considération de la personne du métayer, de son habileté comme cultivateur et de son honnêteté, joue un très grand rôle dans le choix que le bailleur fait de lui : c'est le motif qui explique les dispositions de l'article 1763, aux termes duquel la sous-location et la cession de bail sont interdites au métayer. Or, si on oblige le bailleur à continuer le colonage partiaire avec les héritiers du métayer, on lui donne un associé qu'il n'a pas choisi et que peut-être il n'aurait pas accepté.

Enfin, la solution qui ferait continuer le bail avec les héritiers du métayer serait parfois tout aussi regrettable pour ceux-ci que pour le bailleur. Supposons, en effet, dit-on, que le métayer laisse pour lui succéder sa veuve et ses enfants mineurs : comment imposer à ceux-ci le fardeau de la culture de la ferme en participation avec le bailleur ? Cette charge serait aussi onéreuse pour eux que périlleuse pour le bailleur, et le véritable intérêt de deux parties exige que le colonage partiaire finisse à la mort du métayer[1].

632. — Pour nous, qui voyons dans le colonage partiaire un bail, nous n'hésitons pas à écarter l'article 1865, et à appliquer l'article 1742, aux termes duquel le bail n'est point résolu par la mort du preneur.

[1] Delvincourt, III, p. 203 ; Troplong, II, n° 646.

Déjà, dans notre ancien droit, où la question était discutée comme elle l'est aujourd'hui, Guy Coquille avait très bien mis en relief la différence qu'il y a sur ce point entre la société et le bail à colonage partiaire, dans le passage suivant que nous avons déjà cité en étudiant l'article 1742[1]. « En la société, disait-il, chacun « des associés choisit la foi et l'industrie de son compa- « gnon, laquelle considération est très personnelle ; ce « qui ne se doit point dire en la mestairie, parce que le « labourage et la nourriture du bétail ne sont chose « d'industrie exquise, et la fonction en est vulgaire, « commune et aisée[2]. »

D'ailleurs, si le bailleur redoute la continuation du colonage avec les héritiers du métayer, il lui est facile de stipuler dans le bail que le contrat sera résolu par la mort du métayer.

L'inconvénient qui nous touche le plus dans la solution que nous adoptons, et qui nous paraît commandée par le texte de l'article 1742, c'est la continuation du bail avec la veuve et les enfants mineurs du métayer ; l'intérêt que présente leur situation est telle que Guy Coquille faisait fléchir pour eux sa théorie : « Je crois, « écrivait-il, que si la veuve ou héritiers mineurs ne « peuvent continuer, sinon avec grande difficulté, « qu'ils doivent estre quittes de la mestairie[3]. »

Il nous paraît impossible de faire cette concession, que ne permet pas l'article 1742 : il est vrai que la veuve et les enfants mineurs vont avoir une lourde tâche, probablement disproportionnée à leurs forces, et on comprendrait très bien que la loi apportât, pour cette hypothèse, une exception à la règle de la continuation du bail. Mais l'exception n'existe pas, et nous ne pouvons la suppléer : d'un autre côté, si le métayer avait été pru-

[1] *Supra*, Tome I, n° 350.
[2] *Question* 206.
[3] *Loco citato*.

dent, il aurait pu éviter cet inconvénient à ses héritiers, en faisant insérer dans le bail une clause de résolution pour le cas où il décéderait avant le terme fixé pour sa durée.

D'ailleurs, si grand que puisse être pour la veuve et les enfants l'inconvénient qui résulte de la continuation du bail, il ne l'est pas plus que dans le bail à ferme ordinaire, où nous avons constaté que la mort du fermier ne mettait point fin au bail.

Le colonage partiaire devra donc continuer avec les héritiers du métayer, quels qu'ils soient, à moins de stipulation contraire dans le bail[1].

633. — Il n'en serait différemment que si la situation des héritiers du métayer ne présentait aucune garantie pour la bonne exécution du bail : alors le bail pourrait être résilié, non à raison de la mort du preneur, mais parce que les héritiers du preneur, qui le représentent, ne pourraient pas remplir ses engagements.

Dans cet ordre d'idées, nous approuvons la solution d'un arrêt de Bordeaux[2] qui a jugé que la condamnation du métayer pour vol de grains au préjudice du bailleur peut amener, suivant les circonstances, la résiliation du contrat : c'est l'application de l'article 1766, qui déclare que le bail peut être résilié toutes les fois que le preneur n'exécute pas ses engagements. Or, il n'y a pas d'inexécution plus grave et plus inquiétante pour le bailleur que le vol de grains dans le colonage partiaire, où les revenus du bailleur dépendent de l'honnêteté avec laquelle le preneur accomplit ses obligations.

[1] Paris, 21 juin 1856, Sirey, 56, II, 560. — Duvergier, II, n° 91 ; Aubry et Rau, IV, §. 271, texte et note 20 ; Laurent, XXV, n° 483.

[2] 28 juin 1854, Sirey, 55, II, 21.

CHAPITRE VI

DU BAIL A DOMAINE CONGÉABLE

634. — Le bail à domaine congéable, appelé aussi bail à convenant, est une espèce de louage d'une nature toute spéciale, mélangé de vente, et usité seulement dans certaines parties de l'ancienne province de Bretagne, formant aujourd'hui les départements des Côtes-du-Nord, du Finistère et du Morbihan.

L'article 3 de la coutume ou usement de Tréguier, l'une des localités où le bail à domaine congéable était en usage, en explique ainsi l'origine : « Lorsque le propriétaire d'une maison et terres de la campagne a besoin d'argent, qu'il veut assurer les rentes d'une terre éloignée, et n'avoir pas l'embarras des réparations, il donne sa terre, maison et superficie à convenant ou domaine congéable, à la charge de payer une rente et de faire les corvées ordinaires, pour en jouir par le preneur à perpétuité, sauf le droit du seigneur propriétaire de le congédier toutefois et quantes, en le remboursant de ses droits convenanciers au dire de priseurs. »

La coutume ou usement de Broüerec définit le domaine congéable dans les termes suivants : « C'est une

« espèce de contrat emphytéotique, par lequel les sei-
« gneurs ont excité les laboureurs à entreprendre les
« défrichements et culture, en leur laissant la jouis-
« sance du fonds, à charge de certaine prestation an-
« nuelle, avec faculté d'y faire des améliorations, dont
« ils ne pourront être expulsés qu'en leur remboursant
« le prix de ce qu'elles se trouveront valoir lors du con-
« gément. »

635. — Quelle est l'origine historique de ce bail? A-t-il pour cause les longs voyages et les émigrations des marins de la Bretagne, comme l'indique M. Troplong[1], ou remonte-t-il à l'époque des émigrations des Bretons insulaires de l'Armorique, du IIIe au VIe siècle, suivant une opinion assez accréditée[2]? C'est une question purement historique, dont l'examen sortirait du cadre de ce traité : mais, quelque soit l'époque à laquelle remonte le bail à domaine congéable, il paraît bien certain qu'il a dû être inspiré par l'absence du propriétaire du sol, ou par l'impossibilité où il se trouve de faire les avances nécessaires pour la mise en valeur de sa terre.

M. Carré, dans son étude sur le domaine congéable, explique très bien les avantages de ce contrat pour le propriétaire du sol absent, ou pour celui qui ne veut ou ne peut faire les frais qu'entraînerait l'amélioration de son héritage :

« Un marin, dit-il, entreprend un voyage de long
« cours ; un guerrier est obligé de s'absenter pour la dé-
« fense de la patrie ; un négociant est forcé, pour suivre
« son commerce, de s'éloigner de ses possessions ; un
« propriétaire veut s'affranchir des frais d'entretien et
« de réparation qui lui sont onéreux ; mais aucun ne
« veut abandonner sa propriété par une aliénation ab-
« solue. Tous s'arrêteront à un mode de jouissance qui

[1] I, nº 61.
[2] Carré, *Du domaine congéable*, p. 1 et suiv.

« leur épargne tous les embarras de l'administration de « leurs biens, et, en les dispensant des réparations, leur « donne la certitude que les bâtiments seront entrete- « nus, les terres bien cultivées, et que la portion de « fruits qu'ils se réservent leur sera exactement payée, « sans avoir à craindre aucune insolvabilité; or le bail « à convenant est la seule convention qui puisse ga- « rantir ces avantages.

« C'est un bail à ferme d'un fonds consenti à un co- « lon pour un temps déterminé, avec une vente ou en- « gagement pour le même temps des édifices et super- « fices qui existent sur ce fonds. Le propriétaire y « stipule, en sa faveur, un fermage annuel et modique; « il se réserve expressément la propriété de son fonds « et le droit de congédier ou d'expulser le colon à la fin « du temps convenu, en lui remboursant, suivant leur « valeur à dire d'experts, le prix de ses édifices et su- « perficies, c'est-à-dire de tous les bâtiments et de tous « les objets que l'art, la culture et le travail de l'homme « ont élevés sur la superficie du sol[1] ».

636. — Dans notre ancien droit, le bail à domaine congéable était régi par des usages locaux, connus sous le nom d'*usements*, et qui formaient la règle du contrat dans le silence de l'acte rédigé par les parties. Ces usements, approuvés lors de la réforme des coutumes en 1580, étaient au nombre de sept, désignés par le nom des territoires qu'ils régissaient; c'étaient les usements : 1° de Tréguier et de Goëlo; 2° de Cornouailles; 3° de Broërec; 4° de Poher; 5° de Léon; 6° de Daoulas; 7° de Porhoët et de Rohan. L'un des plus connus était l'usement de Tréguier et de Goëlo, commenté par Baudouin[2].

637. — « La tenure à domaine congéable, dit Carré, « antérieure à la féodalité, était destinée à lui sur-

[1] *Du domaine congéable*, p. 3.
[2] *Institutions convenancières.*

« vivre ». En effet, le décret du 7 juin 1791, qui forme encore aujourd'hui le code du domaine congéable, décida que les baux à convenant ou à domaine congéable continueraient d'être exécutés, en en supprimant tous les droits présentant un caractère féodal.

Le décret des 27 août-7 septembre 1792 prononça l'abolition de la tenure à domaine congéable, « sur le « rapport du comité de féodalité », et parce que le domaine congéable « participe de la nature des fiefs, et « qu'il est instant de faire jouir les domaniers de l'a- « vantage de l'abolition du régime féodal. » Ce décret déclarait les fermiers propriétaires des fonds qu'ils tenaient à domaine congéable, mais il ne supprimait pas la rente qu'ils faisaient aux propriétaires du sol.

Le décret du 29 floréal an II alla plus loin encore et supprima les rentes dues par les fermiers aux anciens propriétaires du sol.

« C'était, dit avec raison Toullier, une violation du « droit de propriété, tout aussi manifeste que si l'on « avait donné aux propriétaires fonciers la propriété « des édifices et superfices qui appartenaient aux co- « lons[1] ».

Cette spoliation fut abrogée par la loi du 9 brumaire an VI, qui remet en vigueur, pour l'avenir au moins, les dispositions du décret du 7 juin 1791. Désormais, sauf quelques questions transitoires que nous n'avons plus à examiner en 1884, et qui naissaient de l'application qui avait été faite du décret du 29 floréal an II, c'est le décret du 7 juin 1791 qui forme la loi du bail à domaine congéable.

638. — On s'accorde à reconnaître que le Code Napoléon n'a point abrogé les dispositions du décret du 7 juin 1791 : le bail à domaine congéable est en effet un mélange de vente et de louage, qui ne présente rien

[1] III, n° 103.

de contraire aux principes admis par le Code pour les conventions en général, et pour le louage en particulier.

D'ailleurs, toute question sur la légalité de cette convention disparaît en présence des dispositions de l'article 9 de la loi du 23 avril 1831, sur les élections à la Chambre des Députés, qui reconnaît expressément le bail à domaine congéable, et détermine ses effets au point de vue du cens électoral. Ce texte est ainsi conçu :

« Dans les départements où le domaine congéable est « usité, il sera procédé de la manière suivante pour la « répartition de l'impôt entre le propriétaire foncier et « le colon : 1° dans les tenues composées uniquement « de maisons ou usines, les six huitièmes de l'impôt « seront comptés au colon, et deux huitièmes au pro- « priétaire foncier ; 2° dans les tenues composées d'édi- « fices et de terres labourables ou prairies, et formant « ainsi un corps d'exploitation rurale, cinq hui- « tièmes compteront au propriétaire, et trois huitièmes « au colon ; 3° enfin, dans les tenues sans édifices, dites « tenues sans étage, six huitièmes seront comptés au « propriétaire, et deux huitièmes seulement au colon, « sauf, dans tous les cas, la faculté aux parties intéres- « sées de demander une expertise aux frais de celle qui « la requerra. »

639. — Lors du projet de réforme hypothécaire élaboré en 1844, la Cour de Paris proposa d'ajouter à l'article 2118 que la jouissance à titre de bail à domaine congéable était susceptible d'hypothèque comme l'usufruit.

« Quant au bail à domaine congéable, lit-on dans les « observations présentées par la Cour sur l'article 2118 [1], « c'est une véritable propriété qu'il confère au colon à

[1] *Documents relatifs au régime hypothécaire*, tome III, p. 250.

« l'égard des édifices par lui établis sur le domaine, et « si cette propriété est toujours résoluble au moyen du « remboursement de la valeur des édifices, elle n'en « constitue pas moins, jusqu'à l'accomplissement de « cette condition, un droit immobilier très important « dans les contrées où il est en usage, et qui a toujours « été considéré comme une véritable propriété, assu- « jettie autrefois au centième denier envers l'Etat, et « aux lods et ventes envers le seigneur, et depuis jugée « passible des droits de mutation comme toute autre « propriété ».

Ce projet, comme on le sait, n'a pas eu de suite, mais le passage que nous venons de citer n'en est pas moins important à noter, dans l'historique du bail à domaine congéable, et pour montrer comment on l'appréciait quarante ans après la promulgation du Code.

640. — Avant d'entrer dans l'étude de ce contrat, il importe de faire connaître le vocabulaire des principaux termes qui y sont employés.

Le bailleur s'appelle *propriétaire foncier,* ou simplement *foncier;* le preneur, *colon* ou *domanier.*

On appelle *édifices et superfices* tout ce que l'art, la culture et le travail de l'homme élèvent sur le sol, bâtiments, clôtures, arbres, labours, ensemencements, etc... Les édifices et superfices sont aussi désignés sous le nom de *droits réparatoires.*

La somme que le domanier paie au propriétaire, lors de son entrée en jouissance, pour la valeur des édifices et superfices existant à ce moment, reçoit le nom de *deniers d'entrée.*

Le droit qui appartient au propriétaire, de mettre fin au bail, s'appelle *congément.* La convention par laquelle les parties prolongent le bail existant s'appelle *baillée de renouvellement,* et on donne le nom de *baillée de congément* à la cession que le bailleur fait à un tiers du droit de congédier le fermier : le prix payé, soit par

le fermier pour obtenir une baillée de renouvellement, soit par le tiers pour acquérir la baillée de congément, est désigné sous le nom de *commissions* ou *nouveautés*.

On appelle *prisage* l'expertise faite pour évaluer le prix des édifices et superfices, et *revue* la seconde expertise que l'une ou l'autre des parties peut, comme nous le verrons, solliciter en cette matière.

641. — Nous diviserons nos explications, sur le bail à domaine congéable, en trois parties.

Nous traiterons, dans la Section I, *De la nature et de la forme du bail à domaine congéable ;*

Dans la Section II, *Des droits du bailleur ou propriétaire foncier ;*

Dans la section III, *Des obligations et des droits du preneur ou domanier.*

SECTION I

De la nature et de la forme du bail à domaine congéable.

642. — Le bail à domaine congéable peut être défini : une convention par laquelle le propriétaire d'un héritage donne à un tiers la jouissance du sol et la propriété des édifices et superfices, sous la condition qu'il pourra reprendre la jouissance du sol et la propriété des édifices et superfices en congédiant le preneur, et en lui remboursant le prix de ces édifices et superfices.

Cette convention présente donc un double caractère : elle est principalement un louage d'immeubles, et c'est pour cela que nous nous en occupons ; mais, accessoirement au louage du sol, il y a une vente sous condition résolutoire de la superficie.

Si on appliquait rigoureusement les caractères que nous venons d'indiquer, il faudrait dire que le bail à domaine congéable présente, vis-à-vis de tout le monde, le double aspect d'un louage et d'une vente d'immeubles sous condition résolutoire.

Mais, si ces conséquences sont vraies au respect des tiers, elles ne le sont pas entre les parties contractantes, et, dans ses rapports avec le bailleur, le preneur est réputé n'avoir acquis qu'un *droit mobilier* sur les édifices et superfices.

Cette distinction assez singulière, d'après laquelle le même droit, le droit de propriété du colon sur les édifices et superfices, est mobilier vis-à-vis du propriétaire foncier, et immobilier vis-à-vis de toutes autres personnes, ressort très nettement du décret du 7 juin 1791, où nous lisons dans l'article 9 :

« Dans toutes les successions directes ou collatérales « qui s'ouvriront à l'avenir, les édifices et superfices « des domaniers seront partagés comme immeubles... Il « en sera de même pour le douaire des veuves des do- « maniers, pour les sociétés conjugales, et pour tous les « autres cas, les édifices et superfices *n'étant réputés « meubles qu'à l'égard des propriétaires fonciers.* »

Les conséquences de cette distinction sont très importantes, en particulier, au point de vue de l'enregistrement. Si la convention est résolue par suite d'un congé signifié par le bailleur, la rétrocession faite à celui-ci des édifices et superfices ne donne lieu qu'à la perception du droit de vente mobilière : au contraire, si le preneur vend son droit à un tiers, celui-ci devra payer un droit de vente immobilière pour l'acquisition des édifices et superfices [1]. De même, si le propriétaire, dans la main duquel sont rentrés les édifices et superfices, les aliène ensuite au profit d'un tiers, séparément du sol, la vente qu'il fait donne lieu au droit de vente immobilière [2].

643. — La forme du contrat de bail à domaine congéable est toute spéciale: aux termes de l'article 14 du décret du 7 juin 1791, ce contrat doit être « *rédigé par « écrit* » L'écriture dans ce contrat n'est pas exigée seulement *ad probationem*, comme dans l'article 1715 pour le bail en général, elle est exigée *ad solemnitatem*, et, à défaut d'écrit constatant le bail, ni le propriétaire

[1] Cassation, 13 novembre 1826, Sirey, C. N., VIII, I, 451.
[2] Cassation, 28 février 1832, Sirey, 32, I, 264.

foncier ni le colon ne pourraient être admis à faire la preuve de la convention intervenue entre eux.

Mais le bail peut être rédigé aussi bien par acte sous seing privé que par acte authentique [1].

644. — Quant aux conditions du bail, l'article 13 du décret du 7 juin 1791 décide que les parties seront libres d'insérer dans leur convention telles conditions qu'elles voudront soit sur la durée du bail, soit sur la nature et la quotité des prestations, soit sur l'étendue des droits du domanier.

Une seule restriction est apportée par les articles 2, 3 et 15 du décret : on ne pourra stipuler aucun droit de la nature des droits féodaux supprimés par le décret du 4 août 1789, et de plus, le droit du colon ou domanier aux édifices et superfices sera toujours cessible à des tiers et transmissible aux héritiers du domanier, nonobstant toute stipulation contraire.

645. — En dehors de cette restriction, les clauses insérées dans le bail sont licites, et font la règle des parties : l'article 13 ajoute qu'elles seront la seule règle qui déterminera « leurs droits respectifs. » Ainsi se trouvent abrogés les divers usements dont nous avons parlé plus haut, et qui, dans l'ancien droit, régissaient le bail à domaine congéable d'une manière différente, suivant les contrées.

Toutefois, malgré le texte de l'article 13, les anciens usements n'ont pas perdu toute leur force, et, à défaut de stipulation des parties, ils serviront de règle entre elles, à la condition qu'ils ne consacrent pas quelque droit féodal supprimé. On doit en effet supposer, dans le silence du contrat, que les parties ont entendu se référer aux anciens usages.

Cette nécessité de recourir aux usements pour combler les lacunes des conventions de bail à domaine con-

[1] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n° 17.

géable ressort d'ailleurs textuellement de l'article 7 du décret du 7 juin 1791, où il est dit que les droits respectifs des propriétaires fonciers et des domaniers se régleront « d'après les stipulations portées aux baux ou baillées, « et, à défaut de stipulations, *d'après les usements*, tels « qu'ils sont observés dans les lieux où les fonds sont « situés ».

SECTION II

Des droits du bailleur ou propriétaire foncier.

646. — Ces droits doivent être envisagés à un double point de vue. En premier lieu, le propriétaire conserve le droit à la jouissance des *bois fonciers;* en second lieu, il peut renvoyer le colon ou domanier à l'expiration du temps fixé, au moyen du *congément* ou congé.

Nous nous occuperons donc, dans le §. I, *du droit du propriétaire sur les bois fonciers;* et dans le §. II, *du congément.*

§. I

Du droit du propriétaire sur les bois fonciers.

647. — Le propriétaire conserve la propriété des bois dits *bois fonciers,* c'est-à-dire de tous les arbres propres à être mis en œuvre et à faire de la planche, propres à *merrain,* suivant l'expression des anciens textes. Il importe peu que ces bois aient crû naturellement sur le sol, ou qu'ils y aient été plantés par le propriétaire ou par le colon[1] : du moment où ils peuvent être mis en œuvre, ils

[1] Baudouin, *Institutions convenancières,* n° 51 et suivants ; Aulanier, *Traité du domaine congéable,* n° 43.

continuent d'appartenir au propriétaire du sol. C'est pour cela qu'on les appelle fonciers: c'est parce qu'ils suivent le sort du fonds.

On oppose aux bois fonciers, dont le bailleur conserve la propriété, les bois dits *puinais*, dont nous verrons l'énumération en traitant des édifices et superfices, et qui deviennent la propriété du colon.

648. — Le propriétaire n'a aucun droit aux arbres fruitiers, qui appartiennent au colon : et il faut assimiler aux arbres fruitiers les châtaigniers ou noyers, à l'exception de ceux qui seraient plantés en avenues, masses ou bosquets, d'après les dispositions de l'article 8 du décret du 7 juin 1791.

649. — Le droit de propriété du bailleur sur les arbres fonciers est absolu : il peut donc les abattre, à la condition de réparer le dommage que leur abattage peut causer aux récoltes du colon. Il profitera de ces arbres, s'ils sont abattus par le vent. Enfin il peut remplacer ceux qu'il abat ou qui sont renversés: il a même le droit d'en planter dans d'autres endroits, à la condition de ne pas nuire aux droits du colon [1].

Le seul droit du colon sur ces arbres, c'est de les émonder, de la manière et aux époques fixées par l'usage: il ne pourrait user de ce droit s'il s'agissait d'arbres plantés en avenues ou bosquets, ou d'arbres plantés sur les clôtures, et qui, d'après l'usage, ne devraient pas être émondés [2].

§. II

Du congé ou congément.

650. — Le congément, c'est le droit pour le propriétaire foncier de congédier le domanier à l'expiration du

[1] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, nos 47 à 50.
[2] Baudoin, *Institutions convenancières*, nos 50 et 63.

temps fixé pour la durée du bail à domaine congéable, soit par la convention, soit par l'usage, dans le silence de la convention.

Le droit de congément n'est point de l'essence du bail à domaine congéable. Au premier abord, la solution contraire paraît plus en harmonie avec les principes du bail, car la renonciation du bailleur au droit de congément fait du bail à domaine congéable une véritable tenue perpétuelle: mais, sous l'ancien droit on a toujours admis que la faculté de donner congé n'était point de l'essence du bail à domaine congéable, et comme le décret du 7 juin 1791 n'apporte aucune limite au droit des parties de fixer la durée de ce bail, on a admis dans le droit nouveau la validité de la renonciation du bailleur, comme on l'avait admise dans l'ancien droit[1].

Il est intéressant de recueillir les termes de l'arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1851 qui l'a ainsi jugé, car c'est un arrêt de principes, qui détermine les caractères essentiels du bail à domaine congéable dans le droit nouveau:

« Que (l'arrêt attaqué) a décidé avec raison que la « clause par laquelle le propriétaire s'était interdit à « toujours le droit de congément n'entraînait pas la nul- « lité de l'acte: qu'en effet l'article 13 du décret des « 7 juin-6 août 1791, sous l'empire duquel cet acte a « été passé, permettait aux parties de faire à l'avenir « des concessions de bail à convenant sous telles con- « ditions qu'elles jugeraient à propos, notamment *sur* « *la durée desdits baux*;

« Qu'à la vérité l'art. 16 du même décret subordonnait « les conventions des parties aux lois générales établies « ou à établir pour l'intérêt de l'agriculture, relative- « ment aux baux à ferme, en ce qui serait appliqué au « bail à convenant; mais que, pour prétendre que cette « dernière disposition interdit au propriétaire de renoncer

[1] Cassation, 26 novembre 1829, C. N. IX, I, 392 ; Cassation, 5 mars 1851, Sirey, 51, I, 250. — Duvergier, I, n° 230 ; Troplong, I, n° 61.

« pour toujours au congément, on ne peut se prévaloir « avec succès d'aucun des textes de lois invoqués par « le demandeur en cessation ;

« Qu'en effet, le convenant n'est ni une vente, ni une « emphythéose, ni un bail ; que s'il a quelques traits de « ressemblance avec chacun de ces contrats, il diffère « essentiellement de tous ; que la loi spéciale de 1791, « qui le régit, n'apporte, dans l'intérêt de l'agriculture, « aucune limite au droit qu'elle donne aux parties d'en « régler la durée ; que la renonciation au congément « n'ôte pas au convenant ses principaux attributs, à « savoir l'imprescriptibilité de la tenue et le droit, pour « le propriétaire, de faire vendre les édifices et superfices « sur simples bannies, d'exiger des déclarations du « colon, et de disposer des bois réputés fonciers ».

Nous approuvons la théorie de cet arrêt, en tant qu'il déclare licite la renonciation au droit de congément par le bailleur : cette renonciation était reconnue valable dans notre ancien droit, et rien, ni dans la loi de 1791, ni dans les principes du code civil, ne paraît s'opposer aujourd'hui à sa validité. Mais est-il vrai de dire que le bail à domaine congéable « diffère essentiellement de la « vente, de l'emphytéose et du bail » ? Si cette formule était vraie, on ne saurait quelles règles appliquer à la convention de domaine congéable, dès que les textes du décret du 7 juin 1791 ne s'expliqueraient pas : mais nous croyons que le caractère de bail domine dans la convention que nous examinons, et que ce sont les principes du bail qui doivent la régir, à défaut de règles spéciales.

Nous en trouvons la preuve, d'abord, dans le nom traditionnel de cette convention : « bail à domaine con- « géable, » ou « bail à convenant. » De plus, l'article 16 du décret du 7 juin 1791 décide, d'une façon expresse, que les conventions relatives au domaine congéable seront subordonnées aux lois générales, établies et à établir, « *relativement aux baux à ferme.* »... C'est donc le

caractère de bail qui l'emporte, et ce sont les règles du bail qui devront être appliquées.

651. — Le congément ne peut être donné qu'à l'époque fixée dans le bail pour l'expiration du contrat. Si la convention ne s'explique pas sur la durée, le congément ne pourra être donné en général qu'après une jouissance de neuf années, excepté dans l'ancien territoire de Rohan, où les usements fixaient la durée du bail à six années[1].

Si le propriétaire foncier avait laissé continuer la jouissance du preneur après l'époque fixée pour la fin du bail, ou si le preneur était resté en jouissance faute de remboursement du prix des édifices et superfices, l'article 14 du décret du 7 juin 1791 décide qu'il s'opérait entre eux une tacite reconduction, dont la durée serait de deux ou de trois années, suivant l'usage adopté dans le pays pour l'exploitation des terres.

652. — Le congément ne peut être exercé qu'après le remboursement au domanier de la valeur des édifices et superfices existant à la fin du bail : à défaut de remboursement avant l'époque fixée pour la sortie de la ferme, le preneur devrait être maintenu dans sa jouissance, sauf au propriétaire à le congédier dans un autre temps. Nous verrons bientôt, en traitant des droits du preneur, en quoi consistent les édifices et superfices : mais nous devons indiquer ici de quelle manière la valeur doit en être fixée et payée au preneur.

L'expertise ayant pour but de fixer la valeur des édifices et superfices, expertise nommée *prisage*, doit être provoquée six mois avant l'expiration de la jouissance, et terminée dans ce délai, aux termes de l'article 21 du décret du 7 juin 1791 : c'est une conséquence de la règle posée dans le même article, et qui ne permet pas d'expulser le domanier avant son remboursement. Comme le congé-

[1] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n° 160.

ment ne peut être donné que pour la Saint-Michel, à quelque époque que la jouissance du preneur ait commencé, d'après l'article 22, il s'ensuit que c'est six mois avant la Saint-Michel que le prisage doit être provoqué.

Les experts sont choisis par les parties, ou nommés par le juge de paix du lieu, suivant l'article 17, sauf aux parties à se pourvoir en cas de contestation devant le tribunal.

653. — D'après l'article 18, les frais de l'expertise sont à la charge de la partie désignée par la convention. Dans le silence de la convention, ils devraient être payés par le propriétaire, et cela pour un double motif : en premier lieu, dans l'ancien droit, c'était la solution en vigueur, comme le prouve l'article 18 du décret du 7 juin 1791, qui la consacre législativement pour les baux faits avant le décret. En second lieu, le prisage est dans l'intérêt du propriétaire, puisqu'il a pour but de lui permettre l'acquisition des édifices et superfices, et, à ce titre encore, il doit être à sa charge.

Si l'une ou l'autre des parties n'est pas contente des résultats du prisage, elle peut provoquer une nouvelle expertise, connue sous le nom de *revue :* les frais en sont supportés par la partie qui l'a demandée, d'après l'article 18.

D'après l'article 19, les objets composant les édifices et superfices doivent être estimés « d'après leur *vraie* « *valeur* à l'époque de l'estimation qui en sera faite. »

654. — Quelquefois les parties stipulent que le congément aura lieu moyennant une somme fixe, déterminée dans le bail : une pareille convention est licite, et elle devra faire la règle des parties [1].

Le congément ne peut être donné que pour le tout : s'il y a plusieurs propriétaires, ils devront donc s'entendre pour exercer ce droit.

[1] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n° 235.

Il peut être exercé soit par le bailleur, soit par un cessionnaire auquel il aurait vendu ses droits : on appelle *baillée de congément* cette cession, ainsi que nous l'avons dit plus haut, et *commissions* ou *nouveautés* la somme payée pour l'obtenir. Mais il importe de remarquer que la capacité requise pour céder le droit de congément n'est pas la même que celle qui est nécessaire pour l'exercer. La cession du droit de congément n'est qu'un acte d'administration, comme le bail lui-même, et il suffit d'être capable d'administrer pour la faire : tandis que l'exercice du congément emportant acquisition des édifices et superfices, il faut être capable d'acquérir pour l'exercer[1].

Enfin, au lieu d'exercer le congément par lui-même ou de le céder à un tiers, le bailleur peut l'aliéner temporairement au profit du preneur lui-même, ce qui n'est autre chose que renouveler le bail primitif : c'est la *baillée de renouvellement* ou *baillée d'assurance*.

La baillée doit, comme le bail lui-même, être rédigée par écrit, d'après l'article 14 du décret du 7 juin 1791.

[1] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, nos 171 et suiv.

SECTION III

Des obligations et des droits du preneur ou domanier.

655. — Comme le preneur ordinaire dans le bail de choses en général, le preneur à domaine congéable, ou domanier, a des obligations et des droits: aussi allons-nous diviser nos explications sur cette Section en deux paragraphes.

Nous traiterons, dans le §. I, *des obligations du domanier ;*

Et, dans le §. II, *des droits du domanier.*

§. I

Des obligations du domanier.

656. — Le domanier est soumis, avons-nous dit, aux règles générales du bail à ferme, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les principes spéciaux du domaine congéable. Il en résulte que toutes les règles générales concernant les obligations du fermier lui sont applicables, avec une restriction importante toutefois: en même temps qu'il est fermier du sol, il est propriétaire sous condition résolutoire des édifices et superfices, et, en cette qualité, il a des pouvoirs beaucoup plus étendus que les pouvoirs ordinaires du fermier sur la chose louée.

Il faut donc, pour déterminer la mesure exacte de ses obligations, distinguer avec soin le sol lui-même, pour lequel il n'a que les droits d'un fermier, des édifices et superfices, dont il est propriétaire : nous allons faire cette distinction dans le paragraphe suivant, en traitant des droits du domanier, mais nous devions signaler immédiatement l'importance qu'elle présente quant à la limite des obligations du domanier.

657. — Comme fermier du sol, le domanier doit jouir en bon père de famille, et à ce titre il n'a pas le droit d'épuiser les terres par une culture forcée, à la veille du congément ; il ne peut ouvrir des carrières sur le fonds, même pour réparer les édifices du domaine à lui loué ; enfin, s'il peut avoir le droit de défricher, dans des conditions que nous indiquerons en traitant des édifices et superfices, il n'a pas le droit de défricher pour laisser ensuite incultes les terres qu'il aurait défrichées[1].

658. — Le domanier est tenu de payer au propriétaire foncier le fermage, appelé *rente convenancière*. Ce fermage, moins élevé que le prix ordinaire des baux à raison des avances considérables que le domanier doit faire soit pour l'achat des édifices et superfices, soit pour les réparations et améliorations nécessaires au cours du bail, devra être payé annuellement, aux époques convenues dans le bail, comme les fermages ordinaires.

Dans l'ancien droit, les arrérages de la rente convenancière n'étaient prescriptibles que par trente ans : mais, sous le Code Civil, la disposition générale de l'article 2277 les rend prescriptibles par cinq ans, comme pour toute somme payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

659. — En outre du prix en argent, le propriétaire foncier peut stipuler des redevances en grains ou autres

[1] Baudoin, *Institutions convenancières*, n° 251 ; Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n° 296.

denrées, et des prestations en nature, journées d'hommes, de chevaux et de voitures.

Pour les redevances en grains ou autres denrées, l'article 5 du décret du 7 juin 1791 dispose que le domanier devra les porter au lieu indiqué par le propriétaire foncier, jusqu'à trois lieues de distance de la tenue. Quant aux journées d'hommes, voitures, chevaux ou bêtes de somme, elles ne s'arrérageront pas, aux termes de l'article 4, et elles ne pourront être exigées qu'en nature, à moins que la convention n'ait fixé un abonnement.

Les héritiers du domanier sont solidairement responsables du paiement des redevances, d'après l'article 3.

660. — Le domanier doit encore, en outre du prix en argent, des redevances en nature et des prestations, acquitter les impôts fonciers : il paiera la totalité des impôts fonciers, d'après l'article 10, mais il est autorisé par le même texte à en imputer une part proportionnelle sur la redevance qu'il doit au propriétaire foncier. Quant à la proportionnalité à établir entre la part que doit supporter définitivement le propriétaire foncier, et celle qui reste à la charge du domanier, la jurisprudence de la Cour de Rennes la fixe de la manière suivante, nous dit M. Carré[1] : on répartit les impôts proportionnellement entre la rente convenancière, d'une part, et le revenu en denier vingt du capital de la valeur des édifices et superfices imposables à la contribution foncière.

661. — Si le domanier ne paie pas la rente convenancière, ou les redevances et prestations dont il est tenu, le propriétaire foncier peut faire saisir les meubles, grains et denrées qui lui appartiennent, et cela en vertu de son bail, s'il est en la forme authentique: mais

[1] *Domaine congéable*, p. 113.

il devra suivre les formes prescrites par le Code de Procédure pour la vente des meubles. Il pourra même faire saisir et vendre, en cas d'insuffisance du mobilier, les édifices et superfices, mais alors le bail, même exécutoire, n'est plus suffisant, et il lui faut un jugement de condamnation ou de résiliation du bail. Cette distinction est faite par les articles 24 et 25 du décret du 7 juin 1791.

Le domanier peut éviter la vente de ses meubles, et des édifices et superfices, en abandonnant au propriétaire foncier les édifices et superfices : c'est ce qu'on appelait dans l'ancien droit, *faire exponse*. Cet abandon, formellement autorisé par l'article 26 du décret du 7 juin 1791, a maintenant pour effet de libérer le domanier des arrérages échus aussi bien que des arrérages à échoir, tandis que, dans l'ancien droit, il n'avait d'effet que pour l'avenir et ne libérait que des levées à échoir. Ajoutons que le domanier pourrait exercer ce droit malgré toute stipulation contraire, comme il le pouvait d'ailleurs dans l'ancien droit[1].

§. II

Droits du domanier.

662. — Indépendamment des droits généraux que tout bail à ferme donne au preneur, et dont le preneur à domaine congéable jouira comme un autre, il existe en sa faveur deux droits spéciaux qui doivent faire l'objet de notre examen ; ce sont :

A. — Le droit sur les édifices et superfices ;
B. — Le droit de remboursement.

[1] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, nos 334 et 342.

A. — Droit du domanier sur les édifices et superfices.

663. — On appelle *édifices et superfices* tout ce qui a été ajouté par le travail de l'homme au sol inculte : les édifices et superfices comprennent par suite plusieurs catégories. Ce sont :

1° Tous les bâtiments construits sur la tenue ;

2° Les aires à battre, les murs, les talus, les fossés, les barrières, les puits, les fontaines, les réservoirs d'eau pour laver ou pour rouir le lin, les chemins pratiqués pour le service particulier de la tenue ;

3° Le premier défrichement des terres, les labours et engrais, le tissu des prairies, les canaux d'irrigation ;

4° Tous les bois autres que les *bois fonciers*, ce qui comprend les arbres fruitiers, les arbres dit *puinais*, c'est à dire les saulx, morsaulx, épines, sureaux, aulnes, genêts, genévriers, ronces, coudriers, houx et bouleaux ; les bois taillis avec leurs souches en font aussi partie[1].

664. — L'effet du bail à domaine congéable est de transférer au domanier la propriété des édifices et superfices : sans doute, cette propriété est résoluble, puisque par l'effet du congément, le propriétaire foncier peut reprendre la propriété des édifices et superfices. Mais, en attendant, c'est le domanier qui en est propriétaire.

La première conséquence de ce droit de propriété, c'est que le domanier peut aliéner ou hypothéquer les édifices et superfices : comme le dit l'article 9 du décret du 7 juin 1791 que nous avons déjà cité, les édifices et superfices sont considérés comme immeubles vis-à-vis de tout le monde, sauf du propriétaire foncier ; ils

[1] Baudoin, *Institutions convenancières*, n° 304 ; Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n° 298.

peuvent donc être hypothéqués, mais l'aliénation ou l'hypothèque seront résolues si le propriétaire exerce le congément[1].

665. — La conséquence du droit de propriété du domanier devrait être de lui permettre de faire toutes les améliorations qu'il croirait utiles, ou, à l'inverse, de laisser tomber les édifices en ruine et d'abandonner les terres sans culture. Mais deux principes doivent apporter un tempérament à ce droit absolu.

En premier lieu, le domanier est débiteur de la rente convenancière, et, s'il laisse le fonds dans un tel état d'abandon que l'on puisse concevoir de légitimes inquiétudes pour le paiement de la rente, le domanier manque à ses obligations, et le propriétaire a le droit de l'actionner[2].

En second lieu, le domanier ne peut, sous prétextes d'améliorations, faire des innovations qui rendraient l'exercice du droit de congément trop onéreux pour le propriétaire foncier. Ainsi, il ne peut ni édifier de nouveaux bâtiments, ni agrandir ceux existants, ni faire de murs là où il n'y en avait pas. Mais il a le droit de reconstruire ou de réparer les bâtiments et les murs existants[3].

666. — Le domanier a naturellement le droit de cultiver les terres, d'y mettre des fumiers, de les ensemencer: mais on s'est demandé s'il pouvait défricher des landes ou des bois, et dessécher des marais.

Bien que les deux questions soient discutées, nous n'hésitons pas à penser que le preneur en a le droit: l'origine du domaine congéable nous montre précisément dans ce contrat un moyen pour le propriétaire

[1] Troplong, I, n° 61 ; Paul Pont, *Des privilèges et hypothèques*, I, n° 392.

[2] Baudoin, *Institutions convenancières*, n° 247 ; Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n° 307.

[3] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n°s 314 à 318.

du sol de faire mettre en valeur des terres incultes, à l'aide d'avances que le preneur fera à sa place. Sans doute ces travaux, défrichement ou desséchement, augmenteront la valeur des édifices et superfices que le propriétaire devra rembourser lors du congément, mais ils augmenteront en même temps, et d'une manière notable, la valeur du sol, et le propriétaire foncier ne peut s'en plaindre.

667. — Si le domanier se livre, pendant la durée du bail, à des innovations préjudiciables, le propriétaire peut les faire détruire : mais il peut aussi se borner à demander au domanier une reconnaissance constatant qu'il n'a pas autorisé ces travaux, et qu'il n'en devra pas a valeur lors du congément. Ces reconnaissances, qu'on appelle *lettres de non-préjudice*, suffisent pour sauvegarder les droits du propriétaire.

Si le propriétaire gardait le silence pendant trente ans, sans avoir obtenu de lettres de non-préjudice, les innovations seraient réputées acceptées par lui, et elles entreraient dans la valeur des édifices et superfices lors du prisage[1].

B. — Droit de remboursement.

668. — Dans l'ancien droit, tandis que le propriétaire foncier avait le droit de congédier le preneur, celui-ci n'avait pas le droit réciproque de se retirer en se faisant rembourser par le bailleur la valeur des édifices et superfices. Il n'avait que la faculté de *faire exponse*, c'est-à-dire, comme nous l'avons indiqué, d'abandonner les édifices et superfices, moyennant quoi il était déchargé du paiement des levées à échoir.

Il y avait là une véritable injustice, et l'article 11 du

[1] Baudoin, *Institutions convenancières*, n° 265 ; Aulanier, *Traité du domaine congéable*, n°s 323 à 328.

décret du 7 juin 1791, a bien fait de rétablir l'égalité entre les contractants, et de donner au domanier, comme il le fait, le droit de se retirer à la fin du bail, en demandant le remboursement des édifices et superfices.

669. — Il résulte des termes de l'article 11, que le droit de demander le remboursement n'appartient qu'aux domaniers qui habitent eux-mêmes la ferme.

Il est certain que les domaniers peuvent renoncer temporairement à la faculté de demander leur remboursement, car cette renonciation n'est autre chose que la fixation d'une durée plus longue au bail : mais peuvent-ils y renoncer à perpétuité?

On a soutenu que cette renonciation perpétuelle était contraire aux principes du droit nouveau [1], et, au premier abord, cette opinion nous avait paru plus juridique : mais un arrêt très bien motivé de la Cour de Rennes, que nous allons rapporter, nous paraît avoir réfuté cette théorie d'une façon décisive, et démontré la légalité de la clause dont nous nous occupons :

« Considérant que la stipulation n'est pas contraire à « la loi du 6 août 1791 ; que cette loi considéra si peu le « droit de demander le remboursement comme étant de « l'essence du domaine congéable que, pour les baillées « alors existantes, elle n'accorde, par son article 11, ce « droit au colon que dans un seul cas, celui où il exploi- « tait lui-même la ferme, et que, quant aux baillées fu- « tures, loin de prohiber la renonciation à la faculté de « demander le remboursement, elle déclara dans son « article 13, qu'il serait libre aux parties de faire des « concessions à titre de bail à convenant, sous telles « conditions qu'elles jugeraient à propos, n'apportant à « cette latitude d'autres restrictions que celles énumé- « rées dans l'article 15, article entièrement étranger à « la question actuelle.

[1] Carré, *Du domaine congéable*, p. 188 et suiv. ; Aulanier, *Traite du domaine congéable*, nos 356 et suiv.

« Considérant que la stipulation attaquée par l'appe-
« lant n'est pas davantage contraire à la nature du bail
« à domaine congéable, et aux principes généraux des
« contrats ; qu'en effet, le bail à convenant tient à la
« fois de la nature du contrat de louage et de la nature
« du contrat de vente ; que le colon est en même
« temps fermier du fonds et acquéreur des édifices et
« superfices ; que si, envisagé seulement comme fer-
« mier, il devrait pouvoir cesser sa jouissance à la fin
« du bail, comme acheteur des superfices, il ne tient
« que de la loi de 1791, et non de l'essence du contrat,
« le droit exorbitant de forcer le vendeur à reprendre la
« chose vendue, et ne peut dès lors qualifier d'illicite
« la clause par laquelle il a renoncé à exercer ce
« droit ;

« Considérant que l'article 530 du Code Civil n'est
« point applicable à l'espèce, puisque si, dans la forma-
« tion de la redevance convenancière, il entre quelque-
« fois une portion du prix d'achat des droits édificiers,
« cette redevance se compose principalement du prix de
« la jouissance du fonds, et qu'on ne peut, par consé-
« quent, argumenter de la perpétuité de la rente, pour
« inficier la clause de renonciation à la faculté de de-
« mander le remboursement ;

« Considérant d'ailleurs que le colon est toujours libre
« de se retirer, soit en affermant, soit en vendant, soit
« au besoin en faisant exponse, et qu'ainsi la clause at-
« taquée n'est pas contraire à l'ordre public, en ce
« qu'elle porterait atteinte à la liberté individuelle ;

« Considérant enfin que cette clause ne blesse en rien
« les bonnes mœurs[1]. »

670. — La demande de remboursement entraînant de la part du domanier aliénation de son droit immobilier

[1] Arrêt Levaillant *C.* Homo, Rennes, 10 août 1835, Dalloz, Répert., v° *Louage à domaine congéable*, n° 33.

sur les édifices et superfices, il en résulte qu'il doit avoir la capacité requise pour aliéner ses immeubles[1].

Quant aux règles à suivre pour le prisage et la revue, elles sont les mêmes que pour l'exercice du droit de congément par le propriétaire : il suffit donc de nous référer à ce que nous avons dit à ce propos.

Si le propriétaire ne rembourse pas la somme portée dans l'estimation, le domanier pourra, aux termes de l'article 23, faire vendre les édifices et superfices, et subsidiairement, en cas d'insuffisance, le fonds. Mais, de même que le colon peut se soustraire à la saisie de son mobilier et des édifices et superfices en faisant l'abandon de ces édifices et superfices, de même le propriétaire foncier peut empêcher la vente en abandonnant au colon la propriété du fonds et la rente convenancière, d'après le même article 23.

[1] Aulanier, *Traité du domaine congéable*, nos 360 et suiv.

APPENDICE AU LOUAGE DE CHOSES

DU LOUAGE DE MEUBLES

671. — A s'en tenir au texte de l'article 1711, il faudrait considérer le bail de meubles comme un bail à loyer : « on appelle bail à loyer, dit ce texte, le louage « des maisons et celui des meubles ». Mais, dans la section II, *Des règles particulières au bail à loyer,* on ne trouve aucune disposition spéciale au bail de meubles, en dehors de l'article 1757, qui se borne à fixer la durée du bail de meubles loués pour garnir une maison ou un appartement.

Aussi faut-il appliquer au louage de meubles non les règles spéciales du bail à loyer, mais les règles générales du louage de choses, en tant qu'elles sont compatibles avec la nature du bail de meubles [1]. C'est du reste ce qu'a formellement déclaré M. Mouricault dans son *Rapport au Tribunat :*

« Le projet, parmi les louages des choses, distingue « surtout celui des immeubles, s'en occupe immédiate- « ment, et ne parle plus spécialement des meubles, au « louage desquels il est aisé d'appliquer dans l'usage « celles des dispositions subséquentes qui leur sont « communes [2]. »

[1] Aubry et Rau, IV, §. 362, p. 464 ; Laurent, XXV, n° 96.
[2] Fenet, XIV, p. 322.

En prenant pour base l'idée exprimée par Mouricault, nous allons rechercher dans ce paragraphe quelles sont les règles du louage de choses en général qu'il convient d'appliquer au louage de meubles, et, par suite, quelles sont les règles qui gouvernent ce genre de bail.

672. — Toute espèce de meubles peut faire l'objet d'une location, comme le dit l'article 1713, à la double condition qu'ils soient dans le commerce, et, en outre, qu'il ne s'agisse pas de meubles qui se consomment *primo usu :* nous avons discuté, en effet[1], le point de savoir si la location de meubles consomptibles *primo usu* était valable, et notre conclusion a été que cette location était nulle, excepté dans le cas où les meubles sont loués *ad pompam vel ostentationem*, et dans celui où la location n'est que l'accessoire d'un bail d'immeubles.

673. Il y aurait louage de meubles, même dans l'hypothèse où on aurait ajouté au bail une convention accessoire portant qu'au bout d'un certain temps de location, le preneur deviendra acheteur du meuble qu'il loue. Cette convention, assez fréquente pour certaines catégories de meubles, pianos, machines à coudre, contient en réalité deux contrats : un louage immédiat et une vente sous condition suspensive. Mais, en attendant que la condition de la vente soit réalisée, c'est-à-dire que le prix fixé soit payé, le contrat n'est qu'un louage de meubles et doit en produire tous les effets[2].

674. — Pour pouvoir donner des meubles à bail, il faut avoir le pouvoir d'administrer les objets que l'on donne à bail : nous avons vu, en effet[3], que le fait de donner à bail, pour une durée de neuf années et au-dessous, ne constituait en général qu'un acte d'administration, et qu'il devait être permis, à ce titre, aux

[1] *Supra*, Tome I, nos 69 et 70.
[2] Rouen, 30 mars 1882, *Rec. de Rouen*, 82, p. 177.
[3] *Supra*, Tome I, nos 44 et suiv.

administrateurs de la fortune d'autrui, par exemple à l'usufruitier, au mari de la femme commune en biens, etc.....

Mais cette règle générale doit être limitée, lorsqu'il s'agit des meubles, par des considérations tirées de la nature du mobilier qu'il s'agit de louer : en effet, si l'article 595 porte que l'usufruitier peut jouir par lui-même, ou donner à ferme à un autre, l'article 589 décide que l'usufruitier ne peut se servir des meubles qui se détériorent par l'usage que « pour l'usage auquel ils « sont destinés. » Il faut donc combiner ces deux idées, avec d'autant plus de soin que par les expressions qu'il emploie, « donner à ferme à un autre, » l'article 595 ne vise que les immeubles, et même que les immeubles ruraux.

675. — Le principe, en cette matière, nous paraît avoir été très exactement posé par M. Demolombe[1] : les meubles qui se détériorent par l'usage, lorsqu'ils sont soumis à un usufruit, ne peuvent pas en général être donnés à bail, soit à raison des termes de l'article 589, qui ne permet à l'usufruitier que de « s'en servir », soit parce que l'article 595 n'autorise que le bail des immeubles, soit enfin parce que l'usage des meubles a un caractère personnel, et qu'ils s'useront beaucoup plus vite au service de telle personne que de telle autre.

Ce ne sera donc qu'exceptionnellement que la location en sera permise à l'usufruitier, soit parce que les meubles dont il s'agit étaient destinés, par leur nature ou par l'usage auquel ils servent lors de la constitution de l'usufruit, à être loués, comme les navires marchands, les voitures servant au transport des personnes ou des marchandises, les livres d'un cabinet de lecture, le mobilier et le linge d'un hôtel, le matériel d'un

[1] *Cours de Code civil*, X, nos 298-299.

théâtre, etc..., soit à raison de la profession de l'usufruitier, soit à raison des termes de l'acte constitutif de l'usufruit.

Mais, en dehors de ces circonstances exceptionnelles, il faudra s'en tenir au principe que les meubles qui se détériorent par l'usage ne peuvent être donnés à bail par l'usufruitier ; et ce que nous disons de l'usufruitier il faut le dire du mari de la femme commune en biens, et, d'une manière plus générale, de celui qui n'a qu'un droit de jouissance ou d'administration sur les meubles appartenant à autrui[1].

Quant aux meubles qui ne se détériorent pas par l'usage, comme des glaces, des pendules, etc..., on devrait admettre plus facilement le droit pour l'usufruitier de les donner à bail, car ce bail n'est pas d'ordinaire de nature à nuire aux droits du nu-propriétaire.

676. — Si l'on reconnaît que le bail est valable à raison des circonstances de la cause, devra-t-on appliquer la règle d'après laquelle le bail doit être exécuté pour toute sa durée, malgré la cessation de l'usufruit ou la dissolution de la communauté, pourvu qu'il n'ait pas été contracté pour une durée de plus de neuf années? Cette solution, écrite dans les articles 1429 et 1430 pour les baux faits par le mari de la femme commune en biens, et étendue par l'article 1718 aux baux faits par les tuteurs des mineurs, doit, comme nous l'avons vu, être appliquée aux baux d'immeubles faits par tout administrateur ou possesseur de la chose d'autrui[2] : mais faut-il l'admettre pour le bail de meubles ?

Nous ne le croyons pas : les expressions employées dans les articles 1429 et 1430 « biens, biens ruraux, « maisons, » la place que l'article 1718 occupe dans la

[1] *Comp.*, sur cette question, Proudhon, *Des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation*, II, nos 1061-1067 ; Duvergier, II, nos 239-240.

[2] *Supra*, Tome I, nos 50 et suiv.

section I, *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux,* conduisent à penser que ces textes ne sont pas applicables au bail de meubles. De plus, les motifs ne sont pas les mêmes : la stabilité du bail des maisons ou des biens ruraux est commandée par un véritable intérêt social, intérêt agricole, intérêt industriel, intérêt de stabilité pour celui qui va occuper une maison. Or rien de tout cela n'existe dans le bail de meubles, où le locataire peut voir son bail résilié sans en souffrir un préjudice sérieux, car il pourra retrouver d'autres meubles à la place de ceux qui lui sont enlevés.

On devra donc rentrer sous l'empire de la règle qui prononce la résolution des droits consentis par celui dont le droit est lui-même résolu, « *resoluto jure dantis,* « *resolvitur jus accipientis* » : à l'expiration de l'usufruit ou à la dissolution de la communauté, le locataire de meubles verra donc cesser la location qui lui est consentie [1]. Seulement nous admettons qu'il ne devra pas être évincé brusquement, et qu'il devra lui être accordé, suivant les circonstances, un certain délai pour qu'il fasse la remise des meubles qu'il tenait à bail [2].

677. — La preuve du bail de meubles dont l'existence est contestée sera soumise à la règle générale des articles 1341 et 1347, et non à la règle exceptionnelle des articles 1715 et 1716 : ces deux derniers textes ont un caractère exorbitant, qui ne permet pas de les appliquer à une autre hypothèse que celle qu'ils prévoient textuellement, et, placés dans la section des *Règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux,* ils ne s'appliquent *in terminis* qu'à ces deux catégories de baux. D'un autre côté, l'intérêt qui s'attache à ce que la possession des maisons. et surtout des biens ruraux, ne soit pas longtemps litigieuse n'existe pas au même

[1] Proudhon, *De l'usufruit*, III, n° 1217 ; Duvergier, II, n° 241.
[2] Demolombe, *Cours de Code Civil*, X, n° 300.

degré pour les meubles, et on comprend qu'en ce qui les touche le législateur ait laissé la preuve de la location sous l'empire du droit commun [1].

Il suit de là, notamment, que si le prix du bail, et non le prix de la chose louée, comme le dit inexactement M. Duranton[2], est inférieur à 150 francs, la preuve en pourra être rapportée par témoins.

678. — Le bailleur de meubles est obligé, comme le bailleur d'immeubles, de délivrer la chose louée au preneur, de l'entretenir pendant la durée du bail, et d'en garantir la paisible possession au preneur : ces obligations sont en effet de la nature du contrat de louage, elles ne sont que l'expression du droit commun adapté aux rapports particuliers que le louage fait naître, et il n'est besoin, par suite, d'aucun texte particulier pour les étendre au louage de meubles [3].

Mais, tandis que la délivrance de la chose louée doit toujours avoir lieu à l'endroit où la chose se trouve, il y a certains meubles qui, d'après l'usage, doivent être livrés par le bailleur chez le locataire. Pothier nous en fournit des exemples [4] :

« Comme il est d'usage, dit-il, que les loueurs de che-
« vaux et de chaises mènent leurs chevaux et leurs
« chaises au logis des personnes auxquelles ils les ont
« loués, lorsqu'elles logent sur le lieu ; si j'ai loué une
« chaise, le loueur de chaises doit me l'amener le jour
« de mon départ à la porte de ma maison, quoique
« nous ne nous en soyons pas expliqués lors du marché
« que nous avons fait. Par la même raison, l'usage étant
« que les tapissiers, qui louent des meubles aux per-
« sonnes du lieu, les fassent mener à leurs frais dans

[1] Duvergier, I, n° 14, et II, n° 227 ; Troplong, I, n° 110 ; Laurent, XXV, n° 90.

[2] XVII, n° 52.

[3] Troplong, I, n°s 175 et 196 ; Duvergier, II, n° 242.

[4] *Du louage*, n° 57.

« la maison de la personne à qui ils les louent, et qu'ils « les y arrangent, un tapissier qui m'a loué des meu- « bles doit se conformer à cet usage, quoique nous ne « nous en soyons pas expliqués. »

679. — Les obligations du preneur sont les mêmes dans le louage de meubles que dans le louage d'immeubles : il doit, dans les deux cas, jouir de la chose en bon père de famille et suivant sa destination, et veiller à sa conservation. Les articles 1730, 1731 et 1732 seront applicables au bail de meubles comme au bail d'immeubles, car ils ne font qu'appliquer au louage les règles ordinaires sur la responsabilité contractuelle [1].

Observons, avec Pothier, qu'il y a un cas où le locataire n'est pas chargé de veiller à la conservation de la chose qui lui est louée :

« C'est, dit-il, le cas auquel il y a une personne pré- « posée par le locateur pour avoir ce soin pendant que « le conducteur s'en sert. C'est ce qui arrive lorsqu'un « loueur de chaises loue à quelqu'un une chaise et des « chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher « pour conduire la voiture : ce cocher préposé par le lo- « cateur est chargé du soin de la chaise et des chevaux ; « le locataire n'est chargé de rien ».

680. — Comme dans tout contrat, le locataire peut être chargé même de la responsabilité des cas fortuits : mais il faut pour cela une clause expresse lui imposant cette responsabilité, et il ne suffirait pas que la chose louée eût été estimée dans le bail, car cette estimation peut s'expliquer par d'autres motifs, par exemple par le désir de déterminer la responsabilité du preneur au cas où la chose périrait par sa faute [2].

Si les meubles loués sont détruits par un incendie pendant la durée du bail, c'est, comme nous l'avons

[1] Troplong, I, n° 297 ; Duvergier, II, n° 244.
[2] Duvergier, II, n° 246.

dit [1], une question très controversée que de savoir s'il faut appliquer au locataire l'article 1733, mais nous avons pensé que ce texte était aussi bien applicable au louage de meubles qu'au louage d'immeubles.

681. — Le louage de meubles finit, comme le louage d'immeubles, à l'expiration du temps pour lequel il est conclu : mais souvent il n'y aura pas d'acte écrit pour constater la convention de bail, et nous devons rechercher quelle en est la durée dans cette hypothèse.

Cette durée est parfois indiquée par le but même de la location : c'est ainsi que Pothier enseigne, avec raison, que si on loue un cheval et une voiture pour faire un voyage, la location sera censée faite pour le temps nécessaire pour accomplir ce voyage [2].

A défaut de circonstances particulières, la durée sera indiquée par le laps de temps qui sert à mesurer le prix de la location : ainsi la location faite à tant par semaine sera censée faite pour une semaine, la location faite à tant par mois, pour un mois. En effet, l'article 1758 le décide ainsi, comme nous l'avons vu [3], pour le bail d'appartements meublés, et il faut étendre cette solution par analogie de motifs à la location de meubles [4].

682. — Si des meubles sont loués pour garnir une maison, une boutique, ou d'autres appartements, l'article 1757 décide que le bail est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, boutiques ou autres appartements. C'est l'application de l'idée que nous exprimions au numéro précédent, que la durée du bail de meubles doit se déterminer par les circonstances : lorsqu'une personne loue des meubles pour garnir un appartement, la raison indique qu'elle a entendu que la location des meubles durerait autant que celle de l'ap-

[1] *Supra*, Tome I, n° 275.
[2] *Du louage*, n° 31.
[3] *Supra*, Tome II, n°s 499-500.
[4] Duvergier, II, n° 232.

partement, et qu'elle ne serait pas obligée de déménager et d'emménager de nouveaux meubles pendant son bail.

683. — Si la location de la maison ou de l'appartement était faite par écrit, et pour une durée différente de la durée ordinaire du bail des maisons ou appartements de ce genre, quelle serait la durée du bail des meubles destinés à garnir cette maison ou cet appartement? Serait-ce la durée du bail écrit, ou la durée ordinaire des locations de cette nature ?

Nous croyons, avec M. Troplong [1], qu'il faut résoudre la question par une distinction : si le locataire de meubles a fait connaître le bail de l'appartement au propriétaire des meubles, au moment où il les louait, la durée des deux baux sera la même, car le bailleur de meubles a dû croire que le locataire de l'appartement n'entendait pas faire un déménagement au cours du bail.

Mais, si le locataire n'a pas fait connaître le bail de la maison ou de l'appartement, la durée du bail de meubles sera la durée ordinaire de la location des immeubles de la nature de ceux que le preneur occupe. En effet, le bailleur de meubles a dû compter sur ces usages, du moment où le preneur ne lui révélait pas les circonstances exceptionnelles de son bail.

684. — Si la location de meubles destinés à garnir une maison est faite, non par le locataire, mais par le propriétaire de cette maison, quelle en sera la durée? Nous croyons qu'à défaut de circonstances particulières, la durée du bail devra être celle indiquée par l'article 1757, la durée ordinaire des baux de maisons : le texte de cet article est général, et s'applique aussi bien à la location de meubles faite par un propriétaire qu'à celle faite par un locataire.

685. — Si les parties laissent la location de meubles

[1] II, 599.

se prolonger au delà du temps fixé par la convention ou par l'usage, y aura-t-il lieu à tacite reconduction ? Non, dans le sens que nous avons donné à la tacite reconduction dans le bail d'immeubles : il ne se formera pas entre les parties un nouveau contrat de bail, dont la durée serait fixée par l'usage des lieux, et la nouvelle location n'aura lieu que pour le temps pendant lequel les parties consentiront à laisser le locataire en possession des meubles.

Cette solution était celle de notre ancien droit, et Pothier l'explique dans les termes suivants [1] :

« Pour quelque temps que le bail des meubles ait été « fait, la tacite reconduction n'a lieu que pour le temps « pendant lequel le locataire les a gardés, du consente- « ment du locateur. C'est pourquoi, lorsqu'un tapissier « m'a loué des meubles à raison de vingt-quatre pistoles « par an, et que depuis l'expiration du bail je les ai gar- « dés pendant quinze jours ; si au bout de quinze jours « je n'en ai plus besoin, ou que j'en trouve à meilleur « marché, je puis les lui rendre en lui offrant une pis- « tole pour le loyer de quinze jours, qui est le temps « qu'a duré la tacite reconduction, ce prix étant dans « la proportion de celui du bail qui est expiré : et le « locateur ne peut m'obliger de les garder plus long- « temps.

« *Vice versâ,* si le locateur, qui m'a laissé jouir des « meubles par tacite reconduction pendant ledit temps « de quinze jours, ne se contente plus du prix pour le- « quel il les a loués par le précédent bail, il peut me « les redemander ; il n'est pas obligé de m'en laisser « jouir plus longtemps.

« En cela la tacite reconduction des meubles diffère « de celle des maisons. La raison de différence est qu'il « y a certains temps auxquels il est d'usage que com-

[1] *Du louage*, n° 371.

« mence le temps des baux des maisons, et qu'il est dif-
« ficile de trouver à les louer en sur-terme ; au lieu que
« le louage des meubles commence en tout temps. »

Dans le silence des textes, cette solution de notre ancien droit doit encore être admise dans le droit nouveau[1] : de sorte qu'il est vrai de dire qu'il n'y a pas, à proprement parler, de tacite reconduction dans le bail de meubles.

[1] Troplong, II, n° 461 : Duvergier, II, n° 234.

QUATRIÈME PARTIE

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE

686. — L'article 1710 définit le louage d'ouvrage dans les termes suivants : « un contrat par lequel l'une « des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, « moyennant un prix convenu entre elles. »

Cette définition est très large, et embrasse le *louage de services,* dans lequel une des parties met son travail au service de l'autre, *locatio operarum*, et le *louage d'ouvrage*, proprement dit, dans lequel une des parties s'engage vis-à-vis de l'autre à faire un travail ou une entreprise déterminée, *locatio operis*.

687. — Dans le contrat de louage d'ouvrage, le sens des termes employés n'est pas le même que dans le louage de choses : le *locateur*, c'est le domestique ou l'ouvrier qui procure au maître la jouissance du travail ou des services qui forment l'objet du contrat, et le *locataire*, c'est le maître, qui paie un prix pour obtenir la jouissance des services ou de l'ouvrage promis.

Il est vrai que Pothier employait ces termes dans un sens opposé : « Dans le louage des choses, disait-il, c'est « le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage

« au locateur; *contra*, dans le louage d'ouvrage, c'est le « locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au « conducteur[1] ».

Mais les travaux préparatoires prouvent que les rédacteurs du Code ont entendu donner aux expressions dont il s'agit le sens que nous leur assignons, et le passage suivant du rapport du tribun Mouricault est décisif sur ce point :

« Les soins, les services, le travail et l'industrie, dit-« il, forment la matière du contrat de louage d'ou-« vrage : voilà ce qu'on y donne à loyer, voilà ce qu'on « y paie. C'est donc le gardien, le serviteur, l'artisan, « l'ouvrier ou l'entrepreneur qui est véritablement le « locateur; celui qui les paie est le véritable locataire « ou conducteur; et c'est mal à propos que dans les lois « et les ouvrages des jurisconsultes, ces qualités ont été « interverties[2] ».

Mais cette question toute de mots n'a pas une grande importance : M. Laurent fait remarquer avec raison[3] que le Code n'emploie pas, dans le louage d'ouvrage, ces expressions dont la valeur est ainsi modifiée. Le preneur s'y appelle *maître*, le bailleur *domestique*, *ouvrier, entrepreneur :* les interprètes imitent en cela le Code, et ils font bien, car dans un traité du louage l'emploi des mêmes mots avec un sens différent ne contribuerait qu'à jeter de l'obscurité.

688. — Dans tout louage d'ouvrage ou de services, il faut un prix, comme dans le louage de choses : c'est ce qui résulte de la définition de l'article 1710, et ce qui est commandé d'ailleurs par la nature du contrat de louage, contrat synallagmatique par excellence, dans lequel la chose ou les services promis ont pour cause

[1] *Du louage*, n° 393.
[2] Fenet, XIV, p. 338-339,
[3] XXV, n° 485.

le prix stipulé. Si aucun prix ne devait être payé, le contrat serait non un louage, mais un mandat[1].

Ce prix doit, en principe, être un prix en argent, comme nous l'avons établi pour le louage de choses[2]. Mais les parties peuvent, accessoirement au prix en argent, stipuler au profit du domestique ou de l'ouvrier la remise de certaines choses en nature : c'est ainsi qu'il est assez fréquent d'autoriser un jardinier à prendre des légumes, pour sa consommation et celle de sa famille, dans le jardin qu'il cultive ; il n'y en aura pas moins contrat de louage de services. C'est ainsi encore que le garde particulier a souvent un logement gratuit et la jouissance gratuite d'un jardin : ce qui ne l'empêche pas d'être soumis aux règles du louage de services[3].

689. — Le prix sera habituellement déterminé par les parties, au moment de la formation du contrat : mais la détermination n'est pas nécessaire, et les parties peuvent s'en référer tacitement au prix d'usage dans le lieu où la convention est faite.

« Par exemple, dit Pothier, lorsque j'envoie de l'étoffe « chez un tailleur pour me faire un habit, et qu'il la « reçoit et se charge de le faire, le contrat est parfait, « quoique nous ne nous soyons pas expliqués sur le « prix que je m'oblige de lui payer pour sa façon : nous « sommes en ce cas censés être tacitement convenus « du prix qu'il est d'usage de payer dans le lieu pour les « façons d'habit[4] ».

690. — Si les parties ont fixé elles-mêmes le prix des services ou de l'ouvrage promis, la convention doit être exécutée, lors même que le prix stipulé serait inférieur, d'une notable quantité, aux prix en usage. En effet,

[1] Pothier, *du louage*, n° 307.
[2] *Suprà*, Tome I, n° 62.
[3] Angers, 13 mai 1868, Sirey, 69, II, 259, et Dalloz, 71, II, 176.
[4] *Du louage*, n° 307.

d'un côté, l'article 1134 oblige les parties à respecter les conventions qu'elles ont librement arrêtées, et de l'autre, nous avons vu que l'on ne pouvait demander la rescision du louage de choses pour vilité du prix [1], et ce principe doit être étendu au louage d'ouvrage [2].

691. — Les services ou l'ouvrage promis doivent être possibles, et, en outre, ils doivent être licites : ces deux idées, qui dominent toute la matière des obligations, sont tellement élémentaires qu'il suffit de les rappeler [3].

Parmi ces conventions, qui doivent être annulées comme illicites, et ne peuvent, à ce titre, produire aucun effet, il y en a dont l'immoralité est si évidente qu'aucune discussion ne peut s'élever : tels sont les marchés qui interviennent avec les proxénètes, avec les éditeurs d'ouvrages ou de gravures obscènes, etc... [4].

Il y a d'autres marchés, au contraire, pour lesquels la controverse est possible : c'est ainsi que l'on a essayé de soutenir la validité des entreprises qui s'intitulent pompeusement « entreprises de succès dramatiques. » Mais la jurisprudence a, avec raison, toujours prononcé la nullité de ces tristes marchés : le succès d'une œuvre dramatique ne peut dépendre du plus ou moins grand nombre d'admirateurs salariés qui assisteront à la représentation, et c'est au sentiment du vrai public, des spectateurs désintéressés, qu'il appartient de juger du mérite de l'œuvre, sans être troublés par les manifestations bruyantes des admirateurs à gage [5].

692. — Doit-on considérer comme soumis aux règles

[1] *Suprà*, Tome I, n° 63.

[2] Cassation, 20 décembre 1852, Dalloz, 53, I, 95 ; Cassation, 12 décembre 1853, Dalloz, 54, I, 20.

[3] Pothier, *du louage*, n°s 395 et 396 ; Troplong, II, n°s 817 et 818.

[4] Troplong, II, n° 818.

[5] Cassation, 17 mai 1841, Sirey, 41, I, 623 ; Paris, 8 août 1853, Sirey, 53, II, 499.

du louage d'ouvrage les travaux dépendant des professions libérales? L'avocat, le médecin, le professeur, le littérateur, le peintre sont-ils régis par les articles 1779 et suivants, lorsqu'ils promettent des actes dépendant de l'exercice de leur profession?

La question est très vivement discutée.

En droit Romain, on s'accordait à reconnaître qu'il n'y avait pas là louage de services, mais contrat de mandat, et on appelait *honoraire* et non *prix* la somme d'argent ou la chose donnée en reconnaissance du service rendu : « *Si remunerandi gratia honor intervenerit,* « *erit mandati actio* », écrivait Ulpien[1]. De plus, comme le mandat est essentiellement gratuit, on ne donnait pas l'action *mandati* pour obtenir le paiement de l'honoraire promis, mais une *persecutio extraordinaria* : « *De pecunia quam erogasti mandati actione pro sorte et* « *usuris potes experiri; de salario autem quod promisit,* « *apud præsidem cognitio præbebitur*[2] ».

C'était aussi la théorie de notre ancien droit, et voici comment Pothier l'expose :

« Je vais trouver un célèbre avocat pour le prier de « de se charger de la défense de ma cause : il me dit « qu'il veut bien s'en charger, je l'en remercie, et je lui « dis que pour lui donner une faible marque de ma re- « connaissance je lui donnerai le *Thesaurus* de Meer- « man, qui manque à sa bibliothèque.

« Il me répond qu'il accepte volontiers mon présent « que je lui fais de si bonne grâce. Quoique je promette « à cet avocat le *Thesaurus* de Meerman, le contrat qui « intervient entre nous n'en est pas moins un contrat « de mandat, parce que ce que je lui promets n'est pas « le prix de la défense de ma cause dont il se charge. « Cette défense de ma cause, dont il se charge, étant « quelque chose qui n'est pas appréciable, le mandat

[1] L. 6, ff., *Mandati vel contrà* (XVII, L).

[2] L. 1, Cod., *Mandati vel contrà* (IV, XXXV).

« ne laisse pas d'être gratuit, parce que cet avocat « n'exige rien pour se charger de l'affaire qui en fait « l'objet.

« La promesse que je lui fais de ce *Thesaurus* qu'il « accepte est une convention qui, quoiqu'elle inter- « vienne en même temps que le contrat de mandat, « n'en fait pas néanmoins partie, et lui est étran- « gère [1] ».

Sous l'empire du Code civil, cette opinion traditionnelle a réuni la majorité des suffrages [2]; et M. Troplong, en particulier, a consacré à la défendre de très belles pages.

« L'industrialisme, dit-il, branche moderne de la phi- « losophie matérialiste, est l'exagération d'une chose « excellente en soi, c'est-à-dire de l'élément industriel. « Dans son fanatisme pour la production, il ne voit que « des résultats appréciables en argent, et ne considère « l'homme que comme une machine organisée pour « produire. Que l'ouvrage de l'homme soit une pensée, « qu'il soit une œuvre mécanique, il n'importe; tout « provient d'une même source, d'un organisme maté- « riel dont les produits ne sauraient être que matériels. « Dans ce système, *Athalie* n'est qu'une sécrétion du « cerveau. Le génie divin, qui inspira à Homère ses « chants épiques, est quelque chose d'un degré infé- « rieur au procédé ingénieux qui fait le calicot et une « pièce de toile peinte. L'artiste est un spéculateur, le « poète un commerçant. Le génie littéraire doit pren- « dre patente et passer après la banque, car il rapporte « moins ».

Et plus loin :

« L'homme ne travaille pas seulement pour l'argent, « il travaille aussi pour la gloire, pour la patrie, pour

[1] *Du mandat*, n° 23.

[2] Championnière et Rigaud, *Des Droits d'enregistrement*, II, p. 443 ; Troplong, II, n°s 791 à 811 ; Marcadé, article 1779, II.

« l'humanité. C'est ce qui fait qu'il y a entre les profes-
« sions des inégalités nécessaires comme dans les condi-
« tions. Les unes sont subalternes, ce sont en général
« celles qui spéculent sur les besoins physiques de
« l'homme; elles ont le lucre pour but, et c'est avec de
« l'argent qu'on les paie. Les autres, plus relevées, s'a-
« dressent aux besoins moraux de l'homme : tantôt elles
« aspirent à le perfectionner et à le civiliser...

« Il y a donc, dans chaque profession, un esprit do-
« minant qu'il faut considérer. Cet esprit est leur vie
« et la règle de leur rang et de leur influence; c'est par
« lui qu'il faut juger de l'estime et de la considération
« dont elles sont dignes. Il y a quelquefois des indivi-
« dus qui s'en écartent, il n'importe : l'esprit d'une pro-
« fession est quelque chose de trop puissant par sa gé-
« néralité même pour être affecté de quelques excep-
« tions...

« Laissons donc à chacun son lot, conclut-il : n'en-
« levons pas à certains états le relief qui les encourage
« et les grandit à leurs propres yeux : ces distinctions
« ne sont pas des préjugés; ce sont choses très réelles
« et très raisonnables, qui doivent être défendues contre
« de trop fâcheuses tentatives d'innovation[1] ».

693. — Cette opinion a été attaquée pour la première fois par M. Duvergier : d'après lui, les services rendus par l'avocat, le médecin ou le professeur sont, sans doute, d'un rang plus élevé, mais leur nature juridique est la même que celle des travaux purement physiques.

Il rappelle, d'abord, que déjà, dans notre ancien droit, l'opinion contraire avait rencontré des dissidents. Cujas, en effet, plaçait sur la même ligne le contrat fait entre celui qui s'oblige à garder des vêtements et le professeur qui prend l'engagement d'instruire ses élèves :

[1] II, n° 807.

« *Generaliter locator est qui dat utendum vel facien-*
« *dum aliquid; qui accipit, conductor : inde qui custo-*
« *diendis vestimentis nostris operam suam exhibet, lo-*
« *cator est, nos conductores sumus; at hic qui vestimenta*
« *custodienda suscipit, conductor est, nos locatores; et*
« *juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat,*
« *ac de mercede paciscatur, locator est, discipuli sunt*
« *conductores; quod si juris professor complures in ejus*
« *disciplinam se dantes edocendos suscipiat, conductor*
« *est, discipuli sunt locatores*[1] ».

Dans un autre passage de ses œuvres, Cujas, examiminant le rôle de l'avocat, exprime avec violence combien peu ce rôle lui paraît se rapprocher de celui du véritable mandataire, dont il va d'ailleurs tracer le portrait :

« *Advocati officium non est gratuitum... hinc manifes-*
« *tum est quam distet officium procuratoris ab officio ad-*
« *vocatorum; qui, ut Seneca ait in Hercule furente* :

« *Clamosi rabiosa fori jurgia vendunt,*
« *Iras et verba locant;*

« *nec ducuntur amicitia ut procuratores, sed quæstu. Non*
« *loquor de procuratoribus hujus temporis, rapacissimo*
« *hominum genere; sed de amicis qui, nobis absentibus,*
« *rogatu nostro libenter suscipiunt defensionem litium*
« *nostrarum, et nobis suam operam accomodant*[2] ».

Passant à l'examen des textes du Code, M. Duvergier y trouve, comme caractère essentiel du mandat, l'idée de la représentation du mandant par le mandataire, de la capacité du mandant transférée au mandataire, qui n'agit qu'au nom et pour le compte du mandant : cela résulte notamment, dit-il, de la définition que l'article 1984 donne du mandat, et des effets qu'y attachent les articles 1990, 1997 et 1998.

[1] *Observ.*, lib. II, cap. XXVIII.
[2] *Comment. in lib. III Respons. Papinian., ad leg. 7 mandati.*

Or, ni l'avocat, ni le médecin, ni le professeur n'ont qualité pour représenter leur client ou leur élève, pour obliger les tiers envers lui, ou pour l'obliger envers les tiers : ils ne sont donc point ses mandataires.

Au contraire, tous les éléments du louage sont réunis dans cette convention : une œuvre à faire d'un côté, un prix à payer de l'autre. Il n'y a pas à craindre, dit en terminant M. Duvergier, que cette même dénomination de louage d'ouvrage, donnée aux opérations manuelles et aux œuvres de l'esprit, les fasse confondre : les arts libéraux conserveront leur suprématie traditionnelle, car « aujourd'hui on reconnaît que le travail » est une fonction sociale, que la richesse, les dignités « et les honneurs doivent être distribués en proportion « de la difficulté et de l'utilité des travaux ; que, sous ce « double rapport, les productions de l'esprit ont droit « à une part plus considérable que les productions de « la force musculaire[1] ».

692. — M. Laurent a, dans ces derniers temps, soutenu la théorie de M. Duvergier, mais la vivacité de sa discussion, et le caractère tranchant de ses arguments le rapproche plutôt de Cujas que de Duvergier : pour lui, en effet, il n'y a aucune supériorité du travail intellectuel sur le travail matériel :

« Nous ne savons, dit-il, si du temps de Pothier il « était d'usage d'offrir aux avocats, en guise d'hono- « raires, le *Thesaurus* de Meerman ; il est certain que « de nos jours on leur donne des billets de banque, et, « comme les plaideurs pourraient bien oublier leur « tribut de reconnaissance une fois la cause terminée, « l'avocat *exige*, et *il a raison d'exiger*, que le client « consigne une somme plus ou moins considérable, sui- « vant l'importance de l'affaire. Si l'on remplace le « *Thesaurus* de Meerman, par quelques billets de mille

[1] II, nos 267-274.

« francs, les choses changent subitement de face : l'ho-
« noraire ressemble à un salaire à ce point qu'il est dif-
« ficile de les distinguer. Que la défense soit chose
« inappréciable, en théorie, comme toute œuvre de
« l'intelligence, soit. Toujours est-il qu'en fait on l'ap-
« précie, et au besoin on la taxe. Où donc est la diffé-
« rence entre le salaire et l'honoraire? Ces distinctions
« sont dignes de la scolastique... »

Et plus loin :

« Rien n'est plus faux que la prétendue distinction
« spiritualiste entre le travail mécanique et le travail
« intellectuel; il n'y a pas de travail purement méca-
« nique, sauf celui des machines, et l'homme n'est pas
« une machine; il est un être pensant, et il met son in-
« telligence dans tout ce qu'il fait. Gardons-nous de
« dire, ou de faire croire que l'immense majorité des
« hommes livrés à un travail corporel soient au-dessous
« de ceux qui vivent de leur intelligence : dire qu'assi-
« miler le travail intellectuel au travail matériel, c'est
« matérialiser les professions libérales, c'est presque
« dire que les professions mécaniques sont vouées au
« matérialisme. Il n'en est rien. »

Voici sa conclusion :

« Dès qu'il y a action, il y a dette, et si la récompense
« pour un travail constitue une dette, la créance est un
« salaire, qu'il s'agisse d'un médecin ou d'un ouvrier.
« Le contrat est donc identique, c'est un contrat de
« louage[1] ».

695. — MM. Aubry et Rau enseignent une troisième opinion : d'après eux, les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique, ne peuvent, directement et en eux-mêmes, former l'objet d'un engagement civilement obligatoire.

Par suite, lors même qu'il y aurait une stipulation

[1] XXVII, *Du mandat*, nos 335-337.

de rémunération, la promesse de pareils actes ne saurait être considérée comme un louage de services. Elle ne peut être non plus considérée comme un mandat, même si elle est faite gratuitement, car le caractère propre du mandat consiste dans le pouvoir donné au mandataire de représenter le mandant, et d'obliger les tiers envers lui ou de l'obliger envers les tiers : or, il n'y a aucun pouvoir de cette nature donné à l'homme qui exerce une profession libérale, et qui accomplit les actes qui en dépendent en son propre nom, et nullement au nom de ceux qui doivent en profiter [1].

696. — L'opinion enseignée par MM. Aubry et Rau nous paraît la meilleure, et nous nous y rallions sans hésitation.

Nous ne pouvons admettre, en effet, l'assimilation faite par M. Duvergier, et surtout par M. Laurent, entre le travail corporel et le travail intellectuel. Loin de nous, certes, la pensée de mépriser le travail manuel, imposé à l'homme par la loi divine « *Sudore vultus tui* « *vesceris pane* », et réhabilité dans le monde antique par le Christ lui-même, dans l'atelier de Nazareth : mais si le travail manuel est respectable, il nous est impossible de le mettre sur la même ligne que le travail intellectuel, d'assimiler la science à l'industrie, le littérateur ou le savant qui consume sa vie à la recherche des grands problèmes qui troublent l'humanité à l'homme qui ne cherche qu'à augmenter sa fortune.

Non, cette assimilation n'est pas vraie, et nous n'en voulons d'autre preuve que le respect qui, dans tous les temps et dans tous les pays, s'attache aux travaux de l'esprit : il existe dans le monde une hiérarchie, quoiqu'on en dise, et abaisser toutes les professions intellectuelles pour les faire passer sous le niveau de l'intérêt matériel

[1] Aubry et Rau, IV, §. 371 *bis*, texte et note 1, p. 512, et §. 344, texte et notes 2, 3 et 4, p. 314.

qui en serait le seul mobile, c'est à la fois une inexactitude et un danger.

Prenons pour exemple l'une des professions à propos desquelles la lutte est la plus vive, celle de l'avocat : l'amour du gain, dit Cujas, est son unique préoccupation, et M. Laurent dit que l'avocat « exige » avec raison le paiement de ses honoraires, et les fait « taxer » au besoin. Nous ne connaissons pas les usages du barreau de Belgique, mais nous pouvons affirmer qu'en France jamais l'avocat n'exige le paiement de ses honoraires. C'est une des traditions les plus respectées de l'ordre que l'honoraire doit être donné volontairement par le client, et le Bâtonnier du barreau de Paris a pu écrire avec fierté au Procureur général ce qui suit :

« Les avocats à la Cour royale de Paris n'exigent rien « de leurs clients, comme vous le savez très bien; ils « se contentent de ce que ceux-ci veulent bien leur « donner. Celui qui aurait recours à la justice pour se « faire payer de ses honoraires annoncerait, par là « même, qu'il ne veut plus être avocat, et *serait à l'ins-* « *tant rayé du tableau*. C'est un des points de notre dis- « cipline auxquels nous tenons le plus fortement, et « que nous exécutons le plus strictement. Les clients, « qui le savent très bien, en abusent assez souvent, et « il n'est pas un d'entre nous qui n'ait plus d'un exem- « ple à citer à cet égard. N'importe, nous aimons mieux « courir la chance de l'ingratitude que de nous écarter « de la règle qui nous y expose, persuadés que l'indé- « pendance et la considération dont nous jouissons dé- « pendent en grande partie de là [1] ».

Cette règle est observée par les barreaux de province comme par celui de Paris, et elle donne la mesure exacte des rapports qui unissent l'avocat à son client : singulier louage de services que celui dans lequel le

[1] Lettre du 17 décembre 1819, dans Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, tome II, 2e partie, titre II, §. 10.

créancier ne peut, à peine de perdre sa qualité d'avocat, demander le paiement de ce qui lui est dû !

Mais, dit M. Laurent, aujourd'hui le *Thesaurus* de Meerman est remplacé par des billets de banque que le client donne à l'avocat, et le louage de services apparaît dans toute son étendue.

Cette critique du rôle de l'avocat moderne n'est pas juste : sans doute, n'ayant pas la fortune du patron Romain, l'avocat doit demander à l'exercice de sa profession des moyens d'existence pour lui et les siens. Mais il ne lui demande que cela : il n'y cherche pas la richesse, et, en retour, il y trouve la reconnaissance de ceux qu'il oblige. Que M. Laurent veuille bien visiter le cabinet de l'avocat, et, s'il n'y voit pas le *Thesaurus* de Meerman, il y trouvera sous des formes diverses, appropriées au goût de l'époque, des témoignages touchants de la gratitude du client.

Combien ces idées, que nous exposons pour l'avocat, ne sont-elles pas plus vraies encore pour le médecin, par exemple ? Est-ce que l'honoraire assez modique qui lui est remis est la représentation, la *merces,* de ces fatigues qui l'usent avant l'âge, de ses nuits sans sommeil, de ses préoccupations incessantes, de ces tristesses physiques et morales au spectacle desquelles il s'est condamné pour la vie ? Non, et il est injuste de lui dire qu'il loue ses services, ce qui signifie qu'en lui payant le prix de la location, on sera quitte de part et d'autre, et le client dégagé de toute reconnaissance.

Notre conclusion est donc celle-ci : l'exercice des professions libérales ne peut donner lieu à un contrat de louage de services, car l'intelligence de l'homme n'est point dans le commerce, et ses productions ne peuvent être la matière d'un contrat de louage. Il n'y aura pas non plus mandat, car le mandat suppose essentiellement, comme l'a dit avec raison M. Duvergier en invoquant l'article 1984, la représentation du mandant par

le mandataire, et le pouvoir pour celui-ci d'obliger les tiers envers le mandant, ou le mandant envers les tiers.

Voici quelles sont les conséquences pratiques de ce système.

Celui qui aura promis des actes dépendants d'une profession littéraire, scientifique ou artistique ne peut être contraignable civilement à l'exécution de sa promesse : l'engagement pris par un médecin de traiter un malade, par un avocat de défendre une cause ne peut donner lieu contre eux à une action contractuelle ; ils pourront seulement encourir, suivant les cas, la responsabilité des dommages qu'ils auraient causés, par application des articles 1382 et 1383 [1].

Dans les professions libérales, autres que celles d'avocat, la promesse de rémunération faite par la partie qui reçoit les services est valable et obligatoire, aux termes de l'article 1134, et l'exécution peut en être poursuivie en justice [2].

Enfin, s'il s'agit pour le littérateur ou l'artiste, non pas d'enchaîner sa liberté, mais d'accomplir une œuvre déterminée, de produire un ouvrage ou un tableau, l'engagement ainsi limité est valable et civilement obligatoire des deux côtés.

697. — L'étude du louage d'ouvrage et d'industrie doit être divisée en trois chapitres, correspondant aux trois Sections du Chapitre III, et aux trois paragraphes de l'article 1779 :

Chapitre I. — Du louage des domestiques et ouvriers.
Chapitre II. — Des voituriers par terre et par eau.
Chapitre III. — Des devis et marchés.

[1] Cassation, 18 juin 1835, Sirey, 35, I, 401.
[2] Cassation, 21 août 1839, Sirey, 39, I, 663.

CHAPITRE I

DU LOUAGE DES DOMESTIQUES ET OUVRIERS

698. — La rubrique de notre section III, *Du louage des domestiques et ouvriers,* est beaucoup trop restreinte : l'expression « domestiques » ne comprend, en effet, que les serviteurs à gage, et celles « d'ouvriers » que les personnes qui travaillent de la main, qui font quelque ouvrage pour gagner leur vie.

Mais il faut appliquer les règles que nous allons étudier à tous ceux dont les services peuvent faire l'objet d'une location, encore qu'on ne puisse les ranger ni parmi les ouvriers, ni parmi les domestiques : ainsi le concierge [1], le jardinier, l'employé de commerce ou commis [2], le facteur d'un établissement pour le compte d'autrui [3], le précepteur [4], l'artiste dramatique [5], devront

[1] Trib. de paix de Paris, 2e arrond., 25 décembre 1870, Dalloz, 70, III, 120.

[2] Gouget, Merger, et Ruben de Couder, *Dictionn. de Droit commercial*, Vo Commis, nos 11-20.

[3] Rouen, 10 juillet 1843, Sirey, 44, II, 34.

[4] Aubry et Rau, IV, §. 372, p. 515.

[5] Gouget, Merger et Ruben de Couder, *Dictionn. de droit commercial*, Vo Théatre, nos 118-182.

être régis par les principes qui gouvernent le louage de services, à raison de l'analogie qui existe entre leur situation et celle des gens de travail proprement dits.

Quant aux agents d'assurances, aux employés de chemins de fer et aux rédacteurs de journaux, leur situation a fait naître des questions spéciales que nous examinerons en traitant de la durée du louage de services.

699. — Nous étudierons, à propos du louage de services, les deux points suivants :

I. — *Des conditions de validité du louage de services, et de la preuve de ce contrat.*

II. — *De la durée du louage de services, et comment ce contrat prend fin.*

§. I

Des conditions de validité du louage de services, et de la preuve de ce contrat.

700. — A la différence du louage de choses, le louage de services n'est soumis à aucune règle spéciale quant à sa preuve. Les parties pourront donc conclure ce contrat soit verbalement, soit par écrit ; et la preuve en sera faite par écrit, au-dessus de cent cinquante francs, ou par témoins avec un commencement de preuve par écrit, et, au-dessous de cent cinquante francs, par témoins. Le chiffre de cent cinquante francs, au-dessous duquel la preuve testimoniale est recevable, se déterminera par la réunion des annuités qui seraient dues pendant la durée du contrat[1]. Nous verrons bientôt les conséquences de ce principe, en étudiant la portée de la loi du 2 août 1868.

[1] Duvergier, II, n° 282 ; Troplong, II, n° 851.

701. — Il est d'usage, dans le contrat de louage de service des domestiques, que le maître remette au domestique, au moment de la conclusion de l'engagement, une petite somme appelée *denier à Dieu*. Cet usage, que nous avons déjà signalé dans le louage de choses[1], n'a pas seulement pour effet de constater la formation du contrat, mais aussi de donner à chacune des parties le droit de rompre le contrat formé, le maître en perdant la somme qu'il a donnée, le domestique en la restituant.

Cet usage n'existe pas pour la location des ouvriers, des gens de peine et des journaliers[2].

702. — Quelle capacité est nécessaire pour pouvoir louer ses services? Il faut examiner cette question d'abord pour le mineur, puis pour la femme mariée.

Le mineur ne peut louer ses services sans l'autorisation de son père, s'il est placé sous la puissance paternelle, ou de son tuteur, s'il est en tutelle[3] : le motif en est que ce contrat peut entraîner pour lui un préjudice moral dont il ne connaît pas la gravité, et que doivent apprécier ceux sous la puissance desquels il est placé.

Quant à la femme mariée, la question de savoir si elle ne peut louer ses services qu'avec l'autorisation de son mari, ou si la justice peut l'y autoriser, au refus de son mari, est très controversée : elle se présente fréquemment, soit pour la femme mariée qui veut contracter un engagement théâtral, soit pour la femme qui entend louer ses services à une maison de commerce.

L'opinion qui nous paraît la plus juridique enseigne que la femme mariée ne peut, en principe, louer ses services qu'avec l'autorisation de son mari, et que la justice ne peut l'autoriser au refus de celui-ci. En effet,

[1] *Suprà*, Tome I, n° 42.

[2] Duranton, XVII, n° 233 ; Troplong, II, nos 849-850 ; Duvergier, II, n° 283.

[3] Demolombe, VII, n° 799.

ce ne sont pas seulement les intérêts pécuniaires de la femme qui sont en jeu dans un pareil contrat, ce sont aussi ses intérêts moraux, son honneur, celui de son mari et de ses enfants : cette idée est vraie pour tout contrat de louage de services, elle l'est surtout lorsqu'il s'agit d'un engagement théâtral. Or, si les tribunaux peuvent apprécier les conséquences d'un contrat pécuniaire, aussi bien et quelquefois mieux que le mari lui-même, ils ne peuvent se faire juge du caractère de la femme, de la dignité de sa vie, des soupçons que fera naître telle ou telle situation : il y a là une appréciation toute intime, qui ne relève que du mari, seul gardien de l'honneur et de la réputation de sa famille, et les articles 217 et 218, qui permettent aux juges d'autoriser la femme à « ester en justice », ou « à passer un « acte », ne leur donnent pas le droit d'autoriser la femme à louer ses services[1].

Mais à ce principe il convient d'apporter une exception, lorsque le mari abandonne sa femme et ses enfants : il faut bien alors que la femme subvienne à ses besoins et à ceux de ses enfants, et, pourvu qu'elle le fasse honorablement, le mari ne peut s'y opposer. Nous ne dirons pas alors que la femme peut demander à la justice l'autorisation que son mari lui refuse, nous dirons que le mari, en l'abandonnant, lui a donné l'autorisation tacite de subvenir à ses besoins, et les juges n'auront qu'à constater l'abandon, et à rechercher si la nature du contrat de louage de services passé par la femme est compatible avec sa dignité. Il serait odieux, en effet, que le mari, qui a abandonné sa femme, pût

[1] Constant, *Code des théâtres*, p. 262 ; Lacan et Paulmier, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres*, n° 240 ; Gouget, Merger et Ruben de Couder, *Diction. de droit commercial*, V° théâtre, n°s 125-130. — *Contrà*, Trib. de la Seine, 9 octobre 1867 et 3 janvier 1868.

encore, par un refus arbitraire, la mettre dans l'impossibilité de gagner sa vie ou celle des siens[1].

703. — La preuve du contrat de louage de services était soumise, sous l'empire du Code civil, à une règle spéciale empruntée à la jurisprudence des Parlements et du Châtelet, et écrite dans les termes suivants dans l'article 1781 : « Le maître est cru sur son affirmation, « pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire « de l'année échue, et pour les acomptes donnés pour « l'année courante. »

« Il fallait, disait M. Treilhard, déférer l'affirmation à « l'un ou à l'autre : or, le maître mérite le plus de con- « fiance[2] ».

M. Toullier justifiait, dans les termes suivants, la disposition exceptionnelle de l'article 1781 :

« Il est rare qu'il y ait des conventions écrites entre « les maîtres et les serviteurs. S'ils ne sont pas d'accord « à la fin de l'année, faudra-t-il fatiguer les tribunaux « par une multitude infinie de procès sans cesse renais- « sants? Leur nombre et leur fréquence troubleraient la « société ; c'est donc le cas de recourir à ce grand « moyen de prévenir et de terminer les procès, la reli- « gion du serment : *maximum remedium expedienda- « rum litium jurisjurandi religio*[3]. La paix de la société « paraît donc exiger que cette foule de petits procès soit « prévenue par le moyen court et simple de la délation « du serment.

« Ce point accordé, il ne reste plus qu'à examiner à « qui, du maître ou du serviteur, il doit être déféré. La « raison et les lois de tous les peuples civilisés disent « qu'il faut peser les qualités respectives des parties,

[1] Paris, 23 août 1851, Dalloz, 52, II, 10 ; Rouen, 4 février 1878, Dalloz, 78, II, 258 ; Cassation, 6 août 1878, Dalloz, 79, II, 400 et Sirey, 79, I, 65.

[2] Fenet, XIV, p. 255.

[3] L. I, ff., *de jurejur.* (XII, II).

« afin de prendre le serment de celle qui, selon les ap-
« parences, est plus digne de foi. Or, dans les contesta-
« tions qui s'élèvent entre un maître et son serviteur,
« la supériorité du premier sur le second est trop mar-
« quée pour balancer. Il serait contraire à nos mœurs,
« aux mœurs même de toutes les nations de déférer le
« serment au serviteur contre le maître [1] ».

704. — En 1868, le Gouvernement présenta un projet de loi contenant abrogation pure et simple de l'article 1781 : ce projet fut adopté à l'unanimité par la Chambre des Députés, le 27 juin 1868, et le 29 juillet suivant au Sénat, par 66 voix contre trois [2].

Si l'on parcourt l'exposé des motifs présenté par M. Mathieu, il est visible que le Gouvernement n'a cédé qu'à des préoccupations politiques en proposant l'abrogation de l'article 1781 : le désir de faire disparaître une manifeste inégalité devant la loi commune au préjudice d'une partie des citoyens, de donner satisfaction aux demandes soumises à l'Empereur par les délégations ouvrières de l'exposition universelle de 1867, telles sont les préoccupations qu'exprime le rapport.

Nous avons dit que le projet avait été adopté à l'unanimité au Corps Législatif : « Il semble, dit avec raison « M. Colmet de Santerre [3], que les élus aient redouté « jusqu'à l'apparence d'une opposition à une loi « qui prétendait restituer à un grand nombre d'électeurs « leur dignité personnelle. »

L'observation de M. Colmet de Santerre, sur la préoccupation électorale des membres du Corps Législatif, est d'autant plus exacte que, dans la commission, l'un d'eux au moins avait formulé en très bons termes les inconvénients de l'abrogation projetée :

[1] Tome XVII, n° 236.
[2] Duvergier, *Collection des Lois*, 1868, p. 346 et suiv.
[3] VII, n° 232 *bis*, IV.

« Un des honorables membres de la commission a re-
« gretté la présentation du projet de loi. Dans son ap-
« préciation, il est toujours fâcheux de modifier, sans
« nécessité grave, une législation ancienne acceptée de
« tous, ayant pris place dans les mœurs comme dans
« les codes, et contre laquelle il ne s'est pas produit de
« réclamations.

« L'exposé des motifs énonce, il est vrai, que des
« vœux favorables à l'abrogation de l'article 1781 du
« Code Napoléon ont été formulés dans l'enquête agri-
« cole; mais, vérification faite, le Gouvernement a re-
« connu lui-même qu'*une seule voix* dans les 89 départe-
« tements de l'Empire s'était élevée pour la demander.
« Il n'a d'ailleurs remis à la commission aucun docu-
« ment relatant des faits de nature à justifier cette abro-
« gation, ou établissant que la nécessité en avait été
« signalée soit par la magistrature, soit par les organes
« légaux du pays, de l'agriculture et de l'industrie, tels
« que les conseils généraux, les chambres d'agricul-
« ture et de commerce, les conseils de prudhommes,
« etc... Elle n'a donc été réclamée que par les déléga-
« tions ouvrières de l'exposition universelle, celles qui
« avaient provoqué la loi sur les coalitions. Mais le sort
« de notre législation peut-il dépendre de délégations
« sans mandat régulier, élues à Paris par quelques cen-
« taines d'ouvriers, et n'ayant à aucun titre le droit de
« parler au nom des ouvriers de l'agriculture et de l'in-
« dustrie de la France entière?

« Reste donc cette seule considération théorique que
« l'article 1781 était contraire au principe de l'égalité
« devant la loi, et blessait la dignité morale chez l'ou-
« vrier ou le serviteur. Or, à quels symptômes le gou-
« vernement a-t-il pu croire que nos ouvriers et nos
« domestiques se trouvaient atteints dans leur dignité
« morale, ou abaissés par les conditions judiciaires que
« la loi leur faisait, alors qu'ils avaient de tout temps

« accepté pleinement l'article 1781, et qu'ils l'accep-
« taient encore depuis vingt ans que le suffrage univer-
« sel était devenu la base de nos institutions? Après
« 1848, d'ailleurs, les premières assemblées législatives
« issues du suffrage n'avaient-elles pas repoussé la
« proposition de modifier une législation maintenue
« également par les assemblées qui avaient eu la mis-
« sion, à une autre époque, d'appliquer les principes de
« 1789, et par la Convention elle-même, qui procla-
« mait si hautement la dignité de l'ouvrier et du servi-
« teur?

« Ainsi une pétition au Sénat, écartée par l'ordre du
« jour, une demande des délégations ouvrières, et une
« voix isolée dans l'enquête agricole, seraient les seules
« manifestations qui auraient décidé l'abrogation de
« l'article 1781, mesure regrettable au point de vue so-
« cial comme au point de vue de la stabilité des lois,
« liée si essentiellement à la stabilité de nos institu-
« tions. Elle sera, en effet, un nouveau coup porté au
« lien qui doit unir, et qui unissait presque toujours le
« patron à l'ouvrier, le maître au serviteur. A ce lien,
« qui participait du lien de famille, et qui reposait,
« d'une part, sur une déférence et un dévouement res-
« pectueux; de l'autre, sur une autorité affectueuse et
« protectrice, on substituera, au nom d'une prétendue
« égalité qui n'existera jamais, l'antagonisme des droits
« et des intérêts. On ouvrira enfin la porte aux contesta-
« tions judiciaires, au préjudice des bons rapports entre
« patrons et ouvriers, et au péril des établissements
« industriels qui occupent un grand nombre de bras [1] ».

705. — Il est regrettable que ces observations graves n'aient pas été portées par leur auteur à la tribune : c'est qu'en effet la loi du 2 août 1868 n'est pas seulement, comme nous allons le voir, féconde en inconvé-

[1] Duvergier, *Collection des lois*, 1868, p. 348-349.

nients de toute sorte, pour ceux-là même qu'elle a pour but de protéger, les domestiques et les ouvriers, mais elle constitue un véritable danger social. Pourquoi inscrire dans nos lois une égalité chimérique entre le maître et le domestique, égalité qui ne peut pas être dans les mœurs ? Ne vaut-il pas mieux laisser à chacun, dans la hiérarchie sociale, sa vraie place et sa responsabilité : au maître, les devoirs de protection et d'affectueux égards dont il est tenu envers ceux que Sénèque nommait si bien « *humiles amici*[1] » ; au domestique, les devoirs de dévouement et de respect qui, bien loin de lui être à charge, rendront plus facile l'accomplissement de sa tâche ?

Pour notre part, nous le croyons tout à fait : le contrat de louage de services, entendu comme le comprennent les auteurs de la loi du 2 août 1868, devra faire naître cet antagonisme des droits et des intérêts si bien prévu par l'auteur des critiques que nous venons de reproduire. Le maître croira facilement qu'il n'a qu'une seule obligation vis-à-vis de ses domestiques, les nourrir et les payer jusqu'à ce que la maladie ou les fatigues rendent leurs services moins profitables, oubliant ainsi le précepte de la loi divine à propos de l'esclave : « *Servus sit tibi dilectus quasi anima tua : ne inopem derelinquas illum*[2] ». Quant au domestique, proclamé l'égal du maître, il se demandera pourquoi il lui faut toujours obéir : sa situation devra lui paraître bien dure, et l'obéissance, que sa condition lui impose, bien pénible.

706. — Si du moins la loi du 2 août 1868 avait rendu la situation du domestique ou de l'ouvrier meilleure dans les procès qu'il peut avoir à soutenir contre son maître ou son patron, on pourrait pardonner aux auteurs de la loi des déclarations de principes inoppor-

[1] *Epistol.* XLVII.
[2] *Ecclesiast.*, cap. VII, v. XXIII.

tunes en faveur du bon résultat obtenu : il est certain, en effet, que, plus la condition du domestique ou de l'ouvrier est socialement inférieure, nous le croyons du moins, à celle du maître ou du patron, plus il serait désirable d'établir entre eux l'égalité judiciaire.

Mais cette égalité nous parait impossible à obtenir, dans l'état de nos habitudes sociales, et voilà pourquoi l'ancien article 1781, qui n'était qu'un article d'expédient, avait donné la préférence à l'affirmation du maître, parce qu'il fallait s'en rapporter à l'un ou à l'autre, et que la parole du maître « mérite le plus de « confiance », suivant l'expression de Treilhard. En effet, jamais ou presque jamais le contrat de louage de services ne se constate par écrit : jamais ou presque jamais le maître ou le patron ne demande de quittances à l'ouvrier ou au domestique : comment dès lors s'en référer aux règles ordinaires sur la preuve des contrats et sur la preuve du paiement?

C'est pourtant à cette conséquence que conduit la loi du 2 août 1868 : l'article 1781 est abrogé, et comme rien n'est mis à la place, voici les résultats qui en découlent.

Si la créance, réclamée par le domestique ou l'ouvrier, est inférieure à cent cinquante francs, le domestique ou l'ouvrier pourra facilement établir, par témoins, le principe même de sa créance : les services qu'il a rendus sont en effet publics, et il lui sera facile d'en rapporter la preuve. Mais, quant au chiffre même des gages ou des salaires qu'il réclame, comme la convention intervenue entre lui et le maître aura eu lieu le plus souvent sans témoins, il lui sera presque toujours impossible de justifier le chiffre qu'il indique, s'il est supérieur au chiffre reconnu par le maître. A ce point de vue, la loi du 2 août 1868 ne change guère la situation du domestique ou de l'ouvrier.

Mais, si la créance est supérieure à cent cinquante

francs, comme cela arrivera souvent, alors le domestique ou l'ouvrier va être absolument désarmé : la créance qu'il réclame a, en effet, pour cause un contrat de louage de services supérieur à cent cinquante francs, et dont il pouvait être passé acte; par suite, aucune preuve testimoniale n'en est recevable, et si le maître nie, le domestique ou l'ouvrier n'a contre lui aucune action.

« L'ouvrier, le domestique, dit très justement M. Col-
« met de Santerre, se trouverait ainsi arrêté dès le
« commencement de la contestation par la nécessité
« de prouver par écrit, et il se trouverait de nouveau
« dépendre de la bonne foi du maître; seulement il ne
« pourrait plus protester contre un privilége, il subirait
« les conséquences du droit commun. »

C'est la seconde conséquence de la loi de 1868, et l'on voit si elle a atteint le but qu'elle prétendait poursuivre, l'amélioration de la situation juridique de l'ouvrier ou du domestique.

Il est vrai qu'elle a placé le maître dans une situation à peu près sans issue, au point de vue de la preuve du paiement des gages ou salaires : il devra faire cette preuve par témoins, au-dessous de cent cinquante francs, par écrit, au-dessus de cette somme. Or, le paiement des acomptes ou des gages se fait le plus souvent sans témoins, il se fait toujours sans quittances, et en présence de la réclamation du domestique ou de l'ouvrier, le maître sera absolument désarmé, sauf la ressource malheureusement bien problématique du serment litis-décisoire.

Tel est le résultat le plus net de la loi du 2 août 1868, et l'on voit qu'il est peu enviable. Un député, M. de Grouchy, avait présenté à la commission un amendement autorisant la preuve tirée des livres du maître, et la délation du serment supplétoire à l'une ou à l'autre des parties, en dehors des conditions prescrites par les

articles 1367 et 1369 : ce système, qui ne blessait pourtant en rien l'égalité judiciaire, a été rejeté, et nous ne pouvons que le regretter, en formulant le désir que d'autres législateurs viennent compléter l'œuvre si imparfaite de la loi du 2 août 1868, et donnent un moyen pratique au domestique et à l'ouvrier, d'établir leur créance, au maître, de prouver sa libération [1].

707. — Quant à la compétence en matière de louage de services, elle varie d'après la nature du contrat : les conseils de prud'hommes, les juges de paix, les tribunaux civils, les tribunaux de commerce et les juges des référés sont chargés de connaître de ces difficultés, suivant les cas.

Le conseil des prud'hommes, créé par la loi du 18 mars 1806, et les décrets des 11 juin 1809 et 3 août 1810, et réorganisé par le décret du 27 mai 1848, et les lois des 7 août 1850, 1er juin 1853, 3 juin 1864, et 12 février 1880, est chargé notamment de concilier ou de juger les différends qui divisent les fabricants et les ouvriers [2].

La compétence des juges de paix, en cette matière, est fixée par l'article 5 de la loi du 25 mai 1838, lequel est ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent, sans « appel, jusqu'à la valeur de cent francs, et, à charge « d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'é- « lever... 3° des contestations relatives aux engage-

[1] *Sic*, quant aux conséquences de la loi du 2 août 1868, trib. d'Ancenis, 1er juillet 1881, *France Judiciaire*, 80-81, p. 599. — Colmet de Santerre, VII, nos 232 *bis*, III, et 232 *bis* X ; Peaucellier, *Revue critique*, 1869, p. 513-528.

[2] Voir notamment, pour l'étude de cette législation, les ouvrages suivants : Mollot, *De la compétence des conseils de prud'hommes*, 1842, in-8 ; Binot de Villiers, *Manuel des conseils de prud'hommes*, 1845, in-12 ; Savigné, *Etude sur les conseils de prud'hommes*, 1862, in-18; Saint Martin, *Guide pratique des conseils de prud'hommes*, 1863, in-18; Sarrazin, *Code pratique des prud'hommes*, 1880, in-18.

« ments respectifs des gens de travail au jour, au mois « et à l'année, et de ceux qui les emploient; des maîtres « et des domestiques ou gens de service à gages; des « maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis, sans néan- « moins qu'il soit dérogé aux lois et règlements relatifs « à la juridiction des prud'hommes. »

Ce texte détermine en même temps la compétence des tribunaux civils, qui connaissent, au delà de cent francs, de l'appel des décisions rendues par les juges de paix à propos de louage de services. Ils connaissent aussi, mais comme juges de première instance, des difficultés relatives au contrat de louage de services, lorsqu'il ne s'agit pas de gens de travail ou de gens de service à gages proprement dit, par exemple les bibliothécaires, les secrétaires, etc....

708. — Les tribunaux de commerce devront connaître des actions dirigées contre les patrons par les commis : la question est controversée, mais la solution que nous indiquons est la plus accréditée [1], et elle nous paraît la plus juridique, par le motif que le maître fait acte de commerce en louant un commis pour l'aider dans son négoce, et qu'aux termes de l'article 631 du Code de commerce les tribunaux consulaires connaissent de tous les actes de commerce.

Quant aux actions dirigées par les patrons contre leurs commis, on admet aussi qu'elles doivent être portées devant les tribunaux de commerce, par application de l'article 634 du Code de commerce, qui décide que toutes les actions contre les facteurs et les commis doivent être intentées devant les tribunaux de com-

[1] Lyon, 21 août 1856, Dalloz, 57, II, 85 ; Cassation, 20 mars 1865, Sirey, 66, I, 333, et Dalloz, 66, I, 268 ; Caen, 30 juin 1874, *Recueil de Caen*, 74, p. 213. — Bravard, Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, VI, p. 419 et suiv.; Bédarride, *Juridict. comm.*, nos 324 et suiv. ; Gouget, Merger et Ruben de Couder, *Diction. de droit commercial*, Vo Compétence, no 125.

merce, sans distinguer si elles sont dirigées par des tiers ou par le patron lui-même[1]. Mais la jurisprudence n'étend pas cette solution aux artistes dramatiques, qui ne font pas acte de commerce en louant leurs services, et qui, d'un autre côté, ne peuvent être assimilés aux facteurs et commis dont parle l'article 634 : l'action intentée contre eux par le directeur de théâtre devra donc être portée devant les tribunaux civils[2].

709. — Enfin le juge des référés peut être, lui aussi, appelé à statuer sur des contestations nées à propos du louage de services : nous voulons parler de l'hypothèse où le maître, usant du droit qui lui appartient, congédie son domestique ou serviteur à gages, et où celui-ci refuse de quitter la maison de son maître, sous le motif ou le prétexte qu'il n'est pas payé de ses gages, ou qu'il lui est dû une indemnité à raison de ce congédiement inopportun. En pareil cas, le juge des référés est compétent, parce qu'il y a urgence à ce que le maître recouvre la liberté de son domicile et fasse expulser une personne qui n'a plus de titre légal pour y demeurer : or, aux termes de l'article 806 du Code de Procédure, le juge des référés est compétent dans tous les cas d'urgence.

Que l'on n'objecte pas que c'est statuer sur un contrat de louage de services, et que le juge des référés n'a aucune compétence pour en connaître : le juge des référés, en effet, ne statue pas sur le contrat, il constate que le contrat est dissous par le congé donné par le maître, et ordonne l'expulsion du domestique, tout en renvoyant celui-ci à se pourvoir devant la juridiction compétente pour faire statuer sur les conséquences pécuniaires du contrat de louage de services et de sa rupture.

[1] Cassation, *arrêt précité* du 20 mars 1865 ; Dijon, 1er avril 1874, Dalloz, 75, II, 81.

[2] Cassation, 8 décembre 1875, Sirey, 76, I, 25, et Dalloz, 76, I, 359.

Que l'on n'objecte pas non plus que le domestique peut avoir intérêt à obtenir son paiement immédiat : cela est vrai, mais le juge des référés y pourvoira en ordonnant le paiement immédiat de ce qui est certainement dû au domestique, et, si le maître n'a pas une solvabilité notoire, la consignation d'une somme suffisante pour répondre à la demande du domestique.

Par ce moyen, tous les droits sont sauvegardés : celui du domestique d'obtenir le paiement de ce qui lui est légitimement dû, et celui du maître de ne pas garder sous son toit une personne qu'il a congédiée[1].

§ II

De la durée du contrat de louage de services, et comment il prend fin.

710.—Aux termes de l'article 1780, on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée : « Il serait étrange, disait M. Galli dans son exposé des motifs au Corps Législatif, qu'un domestique, « qu'un ouvrier pussent engager leurs services pour « toute leur vie. La condition d'homme libre abhorre « toute espèce d'esclavage[2] ».

On ne peut engager ses services qu'à temps : cela veut dire non seulement qu'un domestique ne peut pas louer ses services à perpétuité, mais qu'il ne peut pas les louer pour un temps déterminé, dont la durée serait, d'après les probabilités, aussi longue que celle de sa

[1] Bordeaux, 23 août 1867, Dalloz, 67, V, 359 ; Paris, 1er février 1873, Sirey, 73, II, 87, et Dalloz, 76, II, 163 ; Paris, 28 juillet 1877, Sirey, 78, II, 85. — De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, II, p. 149-150 ; Bertin, *Ordonnances de référé*, nos 819 et suiv.; Bazot, *Ordonnances sur requêtes et référés*, p. 266 et suiv.

[2] Fenet, XIV, p. 318.

vie. Tel serait, par exemple, le contrat par lequel un domestique âgé de quarante ans engagerait ses services pour une durée de trente ou quarante années. Faire un pareil contrat, ce serait bien se conformer à la lettre de l'article 1780, puisque les services ne seraient loués qu'à temps, mais ce serait aller directement à l'encontre du but que ce texte se propose : aussi s'accorde-t-on à reconnaître que les tribunaux devront annuler tout contrat dans lequel ils constateront qu'il est fait indirectement pour toute la vie du domestique[1].

211. — A l'inverse, il n'est pas défendu au domestique d'engager ses services jusqu'à la mort du maître, si, celui-ci étant plus âgé que le domestique, le contrat n'est pas fait, d'une manière déguisée, pour la durée de la vie du domestique, comme nous le supposions au numéro précédent.

On a, il est vrai, essayé de soutenir que dans cette hypothèse le contrat étant fait à vie était nul, le texte ne distinguant pas suivant qu'il serait fait pour la durée de la vie du maître, ou pour la durée de la vie du domestique[2].

Nous reconnaissons que le texte de l'article 1780 ne distingue pas, mais les motifs du texte, sinon le texte lui-même, imposent la solution que nous défendons : ce qu'on a voulu prohiber, en effet, c'est l'asservissement du domestique pour toute sa vie à lui, mais rien ne s'oppose à ce qu'il s'engage pour la durée de la vie d'un maître de soixante ans, par exemple, s'il a lui-même trente ans. Il n'y a rien de perpétuel dans un tel engagement par rapport au domestique qui le con-

[1] Cassation, 19 décembre 1860, Sirey, 61, I, 504 ; Lyon, 19 décembre 1867, Sirey, 68, II, 258. — Duranton, XVII, n° 226 ; Troplong, II, n° 853 ; Duvergier, II, n° 284 ; Aubry et Rau, IV, §. 372, texte et note 3, p. 513.

[2] Paris, 20 juin 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 244 ; Lyon, 4 mai 1865, Dalloz, 66, II, 165, et Sirey, 66, II, 191.

tracte, et c'est la seule chose que la loi ait voulu éviter [1].

712. — Si les parties font une convention de louage de services pour la durée de la vie de celui qui s'engage, cette convention est nulle, aux termes de l'article 1780 : mais la nullité est-elle absolue, proposable par les deux parties, ou seulement par celui qui a loué ses services?

Dans une première opinion, la nullité est relative et ne peut être proposée que par le domestique : on en donne comme motif qu'elle n'a été introduite qu'en sa faveur, et qu'il serait injuste que le maître pût s'en faire une arme. On ajoute que l'ordre public n'est intéressé en rien à cette cause de nullité, puisque le domestique peut toujours briser quand bon lui semble cette convention, et que dès lors sa liberté n'en souffre aucune atteinte [2].

L'opinion qui voit dans ce contrat une nullité absolue nous paraît plus juridique. Le contrat est nul parce que la cause de l'engagement est illicite : or, le contrat sans cause ou sur cause illicite ne peut avoir aucun effet, aux termes de l'article 1131, c'est le néant, et toute personne intéressée peut en faire proclamer la non-existence. Le contrat est donc absolument nul, nul d'une nullité d'ordre public, et le maître a le même droit que le domestique de la proposer [3].

713. — Si la convention est faite pour la vie du domestique, chacune des parties peut rompre le contrat

[1] Douai, 2 février 1850, Dalloz, 51, II, 133, et Sirey, 51, II, 182 ; Caen, 30 janvier 1852, *Recueil de Caen*, 52, p. 78. — Laurent, XXV, n° 496.

[2] Troplong, II, n° 856 ; Larombière, *Des obligations*, article 1133, §n° 30.

[3] Bordeaux, 27 janvier 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 318. — Duranton, XVII, n° 226 ; Duvergier, II, n° 286 ; Aubry et Rau, IV, §. 372, texte et note 1, p. 513 ; Laurent, XXV, n° 493.

sans être tenue de payer à l'autre des dommages-intérêts : elle n'a fait, en effet, qu'user de son droit en ne respectant pas une convention illicite, et l'exercice de ce droit ne peut donner lieu à dommages-intérêts[1].

Mais, si la convention a été exécutée pendant un certain temps, il y a lieu d'indemniser le domestique de ses soins et de son travail pendant cette durée ; il faut remarquer, à ce propos, que les juges du fait seront absolument libres de fixer l'indemnité due au domestique, sans être liés par la convention annulée, qui ne doit produire aucun effet. Ils pourront donc allouer au domestique, suivant les circonstances, une indemnité plus élevée que les gages convenus, en tenant compte de son déplacement, de la situation qu'il a laissée pour venir donner ses services à son nouveau maître, etc.[2]...

714. — Enfin, si la convention est faite pour la durée de la vie du maître, nous venons de voir qu'elle n'était point atteinte par la prohibition de l'article 1780 : mais le maître et le domestique ont, chacun de leur côté, le droit de la résilier quand bon leur semble, à la condition d'indemniser l'autre partie du préjudice que lui cause la rupture du contrat. C'est l'application du principe posé dans l'article 1142, et en vertu duquel toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts[3].

715. — Il résulte des explications que nous venons de présenter que le contrat de louage de services, pour être valable, doit être fait pour un temps déterminé, et inférieur à la durée de la vie de celui qui loue ses services.

Il peut être fait aussi, d'après l'article 1780, pour une

[1] *Arrêt précité* de Bordeaux du 23 janvier 1827 ; Lyon, 4 mai 1865, Dalloz, 66, II, 165, et Sirey, 66, II, 191.

[2] *Arrêts précités* de Bordeaux, du 23 janvier 1827, et de Lyon, du 4 mai 1865. — Troplong, II, n° 854 ; Duvergier, II, n° 286.

[3] Aubry et Rau, IV, §. 372, texte et note 4, p. 513-514.

entreprise déterminée, l'extraction des pierres d'une carrière, l'exploitation d'un bois, etc...; mais il faut appliquer à ce principe la restriction que nous avons apportée lorsqu'il s'est agi du louage de services pour un temps déterminé : il ne faut pas que la longueur de l'entreprise excède la durée de la vie de celui qui loue ses services. Ainsi, une personne s'engage à extraire les pierres d'une carrière à raison de tant par journée de travail, et les dimensions de la carrière sont telles qu'il est certain que la vie toute entière de l'ouvrier s'écoulera à ce travail; la convention est nulle, par le motif que nous donnions tout à l'heure, à savoir qu'on ne peut pas louer ses services pour la durée de sa vie, ni indirectement, ni directement[1].

Remarquons à ce propos, avec M. Troplong, qu'il faut distinguer avec soin l'entreprise déterminée qui doit être faite par l'ouvrier lui-même de celle dans laquelle il peut employer le travail d'autrui : en pareil cas il ne s'agit plus d'un louage de services, mais d'une entreprise régie par les articles 1787 et suivants, et dans laquelle celui qui a alloué le travail peut en abréger la durée en prenant un nombre suffisant d'auxiliaires. Dans cette dernière hypothèse, le marché ne peut jamais être annulé à raison de la durée qu'il doit avoir.

716. — La jurisprudence a fait une application intéressante des principes que nous venons d'exposer, dans l'hypothèse suivante : un éditeur s'oblige envers un imprimeur à ne faire imprimer et réimprimer certains ouvrages que par cet imprimeur, sur clichés; n'y a-t-il pas là un louage de services perpétuel ou illimité, prohibé par l'article 1780?

Au premier abord, on serait tenté de répondre affirmativement, les ouvrages dont il s'agit pouvant être

[1] Troplong, II, nos 858-859.

perpétuellement réédités ; mais la Cour de Paris a décidé, avec raison selon nous, que cette obligation de l'imprimeur était essentiellement limitée, et, comme telle, valable, et cela par un double motif. En premier lieu, elle est limitée par la durée des clichés eux-mêmes, et l'impossibilité d'en reproduire indéfiniment les impressions ; en second lieu, dit l'arrêt, elle est limitée par l'intérêt de l'éditeur à ne pas reproduire des œuvres tombées dans l'oubli [1]. Cette dernière idée suffirait à elle seule à justifier la solution que nous proposons : toutes les œuvres littéraires... et même juridiques (ces dernières surtout !), sont vouées à un assez prompt oubli, et les conventions relatives à leur impression sont éphémères comme la vogue qui a pu les accueillir à leur naissance.

717. — La durée du contrat peut être déterminée soit par la convention, soit par l'usage des lieux, soit par la nature même des services promis, comme si un propriétaire ou un fermier louent les services d'un ouvrier pour faire une récolte.

Observons, à ce propos, que les parties peuvent, tout en fixant un terme à la durée du contrat, stipuler que chacune d'elles, ou l'une d'elles, pourra le résilier à sa volonté. Ce n'est point là une condition potestative qui vicierait le contrat, dans les termes de l'article 1174 : le motif en est que le contrat de louage de services, comme toute obligation de faire, peut toujours être rompu par la volonté de l'une des parties contractantes, sauf le paiement de dommages-intérêts. La clause de résiliation à la volonté des parties ou de l'une d'elles n'a donc qu'un effet, empêcher toute demande de dommages-intérêts : elle est donc, à ce titre, parfaitement licite [2].

718. — Si la durée de la convention n'est pas déter-

[1] Paris, 19 décembre 1866, Dalloz, 1868, II, 156.

[2] Lyon, 6 février 1857, Sirey, 57, II, 560, et Dalloz, 57, II, 220.

minée, chaque partie peut y mettre fin quand bon lui semble en donnant congé à l'autre, dans le délai fixé par l'usage des lieux, et alors elle n'est pas tenue à des dommages-intérêts [1].

M. Laurent critique la jurisprudence qui a posé cette règle, en tant du moins qu'elle s'applique à des employés, par exemple à des employés de chemin de fer, pour lesquels la question s'est souvent présentée : d'après lui, il est injuste, et contraire à l'intention que les parties ont eue en contractant, de permettre un renvoi immédiat et arbitraire de l'employé; si le maître n'a pas de raisons légitimes pour expliquer le congé qu'il donne, il doit payer une indemnité à l'employé congédié [2].

Ces critiques nous paraissent mal fondées : une règle essentielle du contrat de louage de services, fait sans limitation de durée, c'est le droit réciproque pour chacune des parties d'y mettre fin quand bon lui semble. Sans doute, il peut être contraire à l'équité naturelle que le maître congédie capricieusement un employé dont il n'a pas à se plaindre : mais, outre que ce fait sera rare, il s'explique par le droit égal qui appartient à l'employé de quitter quand bon lui semble un maître dont il n'a pas à se plaindre; ce qui n'est pas plus équitable, et peut causer au maître un sérieux préjudice.

D'ailleurs, si cette faculté peut donner naissance, de part et d'autre, à des abus, il y a un correctif dans l'o-

[1] Cassation, 5 février 1872, Sirey, 72, I, 132, et Dalloz, 73, I, 64; Paris, 17 août 1872, Sirey, 72, II, 183, et Dalloz, 74, V, 310; Cassation, 21 juillet 1873, Sirey, 73, I, 470; Cassation, 28 avril 1874, Sirey, 74, I, 255, et Dalloz, 74, I, 304; Rennes, 24 juillet 1874, Sirey, 74, II, 244; Cassation, 10 mai 1875, Sirey, 75, I, 264, et Dalloz, 75, I, 198; Cassation, 10 mai 1876, Sirey, 76, I, 256, et Dalloz, 76, I, 424; Pau, 9 janvier 1878, Dalloz, 79, II, 180; Cassation, 4 août 1879, Sirey, 80, I, 35, et Dalloz, 80, I, 272.

[2] XXV, nos 514-515.

bligation de ne donner congé, comme nous allons le dire, qu'en observant les délais d'usage; ces délais sont précisément calculés sur le temps qui est nécessaire soit à l'employé pour retrouver une place, soit au patron pour retrouver un employé.

719. — Dans notre ancien droit, la faculté de donner congé n'était pas absolument réciproque, lorsqu'il s'agissait des domestiques attachés à la personne. Le maître pouvait congédier son domestique quand bon lui semblait, tandis que si le domestique donnait congé, il devait attendre pour quitter le maître soit que celui-ci eût retrouvé un autre domestique, soit le jour du prochain terme où il était d'usage, dans le lieu, de louer des serviteurs [1]. Aujourd'hui on s'accorde à reconnaître que cette faculté est réciproque, et nous ne pouvons qu'applaudir à ce changement, qui établit à ce point de vue, entre les parties, une vraie et désirable égalité [2].

Ce droit est absolu, et ne serait pas entravé par cette circonstance que le maître fournirait le logement à la personne dont il a loué les services. En pareil cas, on suivra la règle admise pour le louage de services, sans tenir compte des délais à suivre pour les congés dans le louage d'appartements [3].

Mais la partie qui veut ainsi rompre le contrat doit prévenir l'autre partie dans le délai indiqué par l'usage [4]; délai qui varie suivant la nature des services qui forment l'objet du contrat. A Paris, et dans beaucoup de parties de la France, ce délai est de huit jours pour les domestiques attachés à la personne ou au ménage.

[1] Pothier, *du louage*, n° 176.

[2] Duranton, XVII, n° 229; Duvergier, II, n° 289; Troplong, II, n° 864; Aubry et Rau, IV, §. 372, texte et note 5, p. 514.

[3] Paris, 19 mars 1867, Sirey, 68, II, 223; Chambéry, 8 juin 1872, Sirey, 72, II, 275; Besançon, 27 mai 1874, Dalloz, 76, II, 72.

[4] Cassation, 4 août 1879, Sirey, 81, I, 35, et Dalloz, 80, I, 272.

Ce droit de mettre fin au contrat, en prévenant dans les délais fixés par l'usage, existe même dans le contrat de louage de services fait à l'année [1].

720. — Chaque partie a même le droit de rompre instantanément le contrat de louage de services dont la durée est indéterminée, sans observer les délais ordinaires des congés; mais elle doit alors indemniser l'autre partie du préjudice que lui cause son brusque renvoi.

Quant à l'indemnité à accorder à la personne congédiée, elle variera naturellement, comme le délai de congé dont nous parlions plus haut, suivant la nature de l'emploi qu'elle occupe et les usages du lieu où elle réside [2], et aussi suivant le plus ou moins de convenance des procédés employés lors du congé [3].

721. — Ces règles devront être appliquées à la convention faite entre le directeur d'un journal et ses rédacteurs : le principe est le même, c'est le droit pour les deux parties de mettre fin au contrat quand bon leur semble, et ce droit est commandé ici par des motifs de l'ordre le plus élevé, très bien indiqués dans les considérants ci-après d'un arrêt de la Cour de Cassation :

« Attendu qu'un journal ou écrit périodique est une « œuvre qui engage la responsabilité de son propriétaire, soit vis-à-vis de ses abonnés ou actionnaires, « soit vis-à-vis de la société et du Gouvernement; qu'une « telle responsabilité implique, par une réciprocité « nécessaire, une entière liberté dans l'emploi des auxiliaires qu'il admet à une collaboration dont il est

[1] Caen, 20 août 1849, Dalloz, 50, II, 45.

[2] Cassation, 8 février 59, Sirey, 59, I, 102, et Dalloz, 59, I, 57; Rouen, 9 février 1859, Dalloz, 61, II, 52; Paris, 17 août 1872, Sirey, 72, II, 183, et Dalloz, 74, V, 310; Caen, 30 juin 1874, *Recueil de Caen*, 74, p. 213.

[3] Bordeaux, 3 juin 1867, Sirey, 68, II, 118.

« seul chargé de surveiller et de diriger le système;
« Qu'il y a d'ailleurs, sous ce rapport, entre lui et « ceux dont il accepte le concours, des conditions « d'égalité qui ne sauraient être méconnues; que le « propriétaire ou gérant d'un journal ne serait pas re- « cevable à contraindre, sous peine de dommages-inté- « rêts, un écrivain qui lui a donné son concours pen- « dant un certain temps à continuer une collaboration « dont celui-ci croirait devoir s'abstenir; que si l'écri- « vain n'est pas lié en pareil cas envers le propriétaire « ou gérant du journal, il ne se peut que ce dernier soit « lié envers l'écrivain, et tenu de l'indemniser quand « il met fin à une collaboration qui cesse de lui conve- « nir, comme ne répondant pas à ses vues ou à son sys- « tème de rédaction[1] ».

Mais ce droit ne peut être exercé, lui aussi, qu'en tenant compte du délai nécessaire au rédacteur congédié pour retrouver un emploi dans la presse, et si le renvoi était immédiat, le rédacteur aurait droit à une indemnité calculée sur ce délai : ce principe n'est que l'application aux rédacteurs de journaux des règles ordinaires du louage de services, mais il a eu une certaine peine à triompher en jurisprudence. Aujourd'hui on peut le considérer comme établi, de telle sorte qu'il n'y a pas de différence pratique entre le louage de services ordinaire et le traité passé entre le directeur d'un journal et ses collaborateurs[2].

722. — Doit-on appliquer les règles que nous venons d'indiquer aux agents des compagnies d'assurances congédiés par les compagnies qui les emploient? La

[1] Cassation, 24 janvier 1865, Dalloz, 65, I, 40.

[2] Paris, 16 février 1863, Dalloz, 63, II, 127; Cassation, 31 août 1864, Dalloz, 64, I, 372; Cassation, 24 janvier 1865, Dalloz, 65, I, 40; Orléans, 4 août 1865, Dalloz, 65, II, 128; Cassation, 19 août 1867, Dalloz, 67, I, 372; Bordeaux, 18 novembre 1872, Dalloz, 73, II, 106; Tribunal de Caen, 3 janvier 1877, *Recueil de Caen*, 78, p. 137.

question n'a pas aujourd'hui une très grande importance pratique, car la plupart des traités passés entre les compagnies et leurs agents portent que les compagnies ont le droit absolu de les révoquer quand elles veulent, sans être tenues d'aucune indemnité. La légalité de cette clause a été longtemps discutée, mais elle est maintenant reconnue en jurisprudence, et avec raison, car cette convention d'ordre privé, parfaitement licite, doit faire la loi des parties [1].

La question ne naîtra donc que si le traité entre la compagnie et l'agent ne s'explique pas sur le droit de révocation. Dans ce cas, on s'est demandé si le contrat intervenu entre l'agent et la compagnie était un louage de services ou un mandat?

Ce qui fait la difficulté, c'est que l'agent d'assurances est chargé de représenter la compagnie vis-à-vis des tiers, et à ce point de vue, on pourrait le considérer comme un mandataire. Néanmoins nous croyons qu'il n'est qu'un employé, un commis comme un autre; le commis, lui aussi, peut être chargé de représenter la maison de commerce dont il est l'employé, et néanmoins tout le monde reconnaît que le contrat qui le lie n'est qu'un louage de services. Tel est aussi le caractère qui domine dans le contrat de l'agent d'assurances avec la compagnie : il lui loue ses services, moyennant salaire, et il doit être traité comme un employé ordinaire, notamment au point de vue du congé.

Il suit de là qu'il aurait droit à une indemnité, s'il était renvoyé brusquement, et sans observer les délais d'usage en matière de congés [2].

[1] Paris, 11 novembre 1859, *Journ. des Assurances*, 60, p. 154; Rouen, 18 novembre 1863, *Journ. des assurances*, 64, p. 170; Grenoble, 15 mai 1872, *Journ. des assurances*, 72, p. 277; Agen, 12 août 81, *Journ. des assurances*, 82, p. 9; Caen, 5 juin 82, *Recueil de Caen*, 82, p. 231.

[2] Comp. sur cette question : Cassation, 8 avril 1855, Dalloz, 58

723. — La règle que nous exposons et d'après laquelle, dans le louage de services, chacune des parties peut donner congé à l'autre en respectant le délai établi par l'usage pour les congés, domine toute la matière du louage de services; ainsi il faut l'appliquer, avec les nuances que comporte chaque nature d'emploi, aux commis[1], aux garçons de café[2], au placier, ayant droit à des commissions convenues sur les affaires qu'il apporte à la maison[3].

Il faut l'appliquer aux concierges[4], bien qu'en outre du salaire qui leur est payé, le propriétaire leur fournisse un logement : ce qui domine dans le contrat qu'ils font, c'est le caractère de louage de services, et nous avons déjà dit[5] qu'en pareil cas la circonstance accessoire du logement n'empêchait pas de suivre les règles du louage de services.

Mais la règle cesserait d'être applicable, si le contrat de louage de services était mélangé à un autre contrat. Ainsi il arrive assez souvent que, dans une compagnie de chemin de fer, lorsqu'un employé est blessé au service de la compagnie et que la responsabilité de celle-ci est engagée, on donne à l'employé, au lieu d'une somme d'argent ou d'une pension, un emploi qu'il peut occuper malgré ses blessures, et qui lui assure des moyens d'existence. Si, après cela, la compagnie congédie l'employé, elle ne sera pas tenue seulement d'observer le délai ordinaire des congés; elle de-

I, 134 ; Nancy, 23 juin 1860, Dalloz, 61, II, 53 ; Grenoble, 13 juin 1864, Dalloz, 64, II, 207.

[1] Gouget, Merger et Ruben de Couder, *Diction. de droit commercial*, V° Commis, n°s 13-19.

[2] Trib. de com. de Marseille, 18 janvier 1871, Dalloz, 73, III, 16.

[3] Paris, 15 février 1873, Sirey, 74, II, 100, et Dalloz, 73, II, 143.

[4] Trib. de paix de Paris du 2e arrond., 25 décembre 1870, Dalloz, 71, III, 120.

[5] *Suprà*, Tome II, n° 717.

vra encore l'indemniser de l'accident dont il a été victime, dans la limite où elle aurait dû le faire au moment de l'accident, si elle n'avait pas alors donné un emploi au blessé[1].

724. — Les secrétaires de mairie, chefs de division, architectes voyers, et plus généralement les employés d'une mairie doivent-ils être traités comme des employés, en ce sens qu'on leur devrait une indemnité si on les renvoyait brusquement, sans leur donner le délai nécessaire pour retrouver un emploi ?

Ce qui fait la difficulté, c'est qu'il faut concilier les principes du louage de services avec la règle essentielle de droit administratif, qui permet de révoquer tout fonctionnaire immédiatement et sans indemnité : faut-il traiter le secrétaire et les employés de mairie comme des fonctionnaires ou comme de simples employés ?

Pour soutenir qu'ils sont des employés ordinaires, soumis aux règles communes du louage de services, voici comment on raisonne : le secrétaire de mairie, et à plus forte raison les autres employés ne sont pas des fonctionnaires publics, et les lois sur l'organisation communale, notamment la loi du 18 juillet 1837, ne s'en occupent pas ; ils ne sont à aucun degré investis de l'autorité municipale, et ne sont par suite que de simples serviteurs de la mairie, qui doivent être traités comme tous les employés ou serviteurs que l'on congédie.

On ajoute qu'entrant dans une administration publique, ayant à leur tête un magistrat de l'ordre administratif, ils doivent compter qu'ils ne seront pas livrés aux incertitudes de l'employé de l'ordre le moins élevé, et que si les besoins du service rendent leur congédiement nécessaire, ils recevront du moins une indemnité qui leur

[1] Rennes, 24 juillet 1874, et Lyon, 27 janvier 1874, Dalloz, 74, V, 278-279.

permette de chercher ailleurs d'autres moyens d'existence[1].

La doctrine contraire paraît triompher en jurisprudence, et avec raison selon nous. Sans doute, en fait, la révocation brusque d'un employé laborieux et honnête a quelque chose de profondément pénible, et tout maire, soucieux des obligations morales que sa situation lui impose, devra éviter avec grand soin un pareil abus de son autorité : mais, en droit, il nous paraît impossible de ne pas y voir un acte rentrant dans les attributions administratives du maire, aux termes même de l'article 12 de la loi du 18 juillet 1837, lequel est ainsi conçu :

« Le maire nomme à tous les emplois communaux « pour lesquels la loi ne prescrit pas un mode spécial « de nomination. Il suspend et révoque les titulaires de « ces emplois. »

Ce texte est reproduit dans des termes à peu près identiques par la loi du 5 avril 1884, dont l'article 88 s'exprime dans les termes suivants :

« Le maire nomme à tous les emplois communaux « pour lesquels les lois, décrets et ordonnances actuel- « lement en vigueur ne fixent pas un droit spécial de « nomination. Il suspend et révoque les titulaires de « ces emplois. »

De là découlent deux conséquences : la première, que l'acte par lequel le maire nomme ou révoque des employés municipaux est un acte administratif, dont les conséquences ne peuvent jamais être appréciées par les tribunaux de l'ordre judiciaire; la seconde, que le contrat qui lie l'employé communal à la commune à laquelle il engage ses services ne peut être en rien assimilé au louage de services du droit commun, et que, de

[1] Lyon, 3 février 1872, Dalloz, 73, II, 34, et Sirey, 74, II, 119; Trib. de Marseille, 2 août 1878, et trib. d'Alais, 14 août 1878, Sirey, 79, II, 78.

même que l'employé de la mairie peut se démettre de ses fonctions quand bon lui semble, sans observer aucun délai, de même le maire, agissant dans la limite de ses attributions, peut le révoquer quand il veut, sans être tenu de l'indemniser à raison de la brusquerie de la révocation [1].

Mais il ne faut pas assimiler aux employés de mairie les employés d'une caisse d'épargne : les caisses d'épargne, bien qu'ayant un but général et d'intérêt public, n'en sont pas moins des établissements privés. L'autorité gouvernementale ou administrative n'intervient pas directement dans leur gestion, elles s'administrent elles-mêmes, et, sauf certains avantages qui leur sont accordés à raison de leur utilité, et sauf le contrôle dont leur gestion est l'objet dans un intérêt public, elles constituent des établissements privés comme d'autres : par suite, la condition de leurs agents est celle d'employés ordinaires, et ils ne peuvent être assimilés, quant au congé, aux agents d'une administration publique [2].

725. — Dans beaucoup de grandes compagnies, les compagnies de chemin de fer notamment, on prélève chaque année, sur le traitement des employés, une retenue pour leur assurer une retraite à l'expiration de leurs services; si l'employé est congédié avant d'avoir accompli le temps voulu pour la retraite, a-t-il le droit d'obtenir la restitution des sommes qui ont été prélevées sur son traitement pour constituer un jour cette retraite ?

Oui, dit un premier système : puisque le renvoi crée à l'employé l'impossibilité de se constituer des droits à la retraite, il serait injuste de conserver des retenues

[1] Aix, 10 décembre 1878, et Nîmes, 24 février 1879, Sirey, 79, II, 78 ; Cassation, 7 juillet 1880, Sirey, 80, I, 464 ; Trib. des conflits, 27 décembre 1879, Sirey, 81, III, 36.

[2] Dijon, 11 janvier 1882, Sirey, 82, II, 228.

qui n'ont été faites que dans ce but. On ajoute que s'il en était autrement, les compagnies pourraient grossir leurs réserves en renvoyant des employés qui ont versé une certaine somme[1].

Le second système, qui nous paraît préférable, enseigne que l'employé congédié n'a jamais droit à la restitution des retenues faites sur son traitement. En effet, la retenue opérée sur le traitement de l'employé est le résultat d'un contrat librement consenti par lui, et elle est acquise à la caisse des retraites : le seul droit que lui donnent ces prélèvements, c'est un droit à la retraite, s'il réunit les conditions exigées par les règlements, l'âge, le temps de service, etc... Mais si on l'autorisait à se faire restituer ces retenues, sous prétexte d'équité, on lui permettrait en réalité de briser le contrat intervenu entre lui et la compagnie, contrat qui constitue un véritable forfait[2].

Les mêmes motifs doivent conduire à une solution identique, s'il s'agit de la révocation d'un employé de mairie[3].

726. — Si les parties ont stipulé dans le contrat que l'employé ne pourrait être renvoyé que pour « motifs « graves », l'insertion de cette clause a une grande importance : elle permet à l'employé congédié de discuter les motifs de son renvoi, et d'en faire apprécier la gravité par la justice. Le résultat de cet examen ne sera pas de maintenir en fonctions l'employé révoqué, si les tribunaux trouvent que les motifs du renvoi ne sont pas « graves » : en effet, malgré cette clause, le louage

[1] Trib. d'Avignon, 14 février 1865, Sirey, 67, II, 85 ; Trib. de commerce de Chambéry, 31 mai 1875, *sous Cassation*, Sirey, 76, I, 320 ; Trib. de Laon, 31 mars 77, *sous Cassation*, Dalloz, 79, I, 283.

[2] Cassation, 24 mai 1876, Sirey, 76, I, 320 ; Trib. de Marseille, 2 août 1878, Sirey, 79, II, 78 ; Cassation, 26 novembre 1878, Dalloz, 79, I, 283.

[3] *Jugement précité* de Marseille du 2 août 1878.

de services ne change pas de caractère et peut être résilié par la volonté du maître. Mais l'employé, révoqué pour des motifs dont la futilité sera judiciairement constatée, aura le droit d'obtenir des dommages-intérêts réparant le préjudice que ce renvoi immérité lui cause[1].

727. — Si le contrat détermine la durée du louage de services, ce contrat cesse d'être révocable au gré des parties : on appliquera l'article 1134, et les contractants devront exécuter jusqu'à l'époque indiquée leurs engagements respectifs, obéissant à la loi qu'ils se sont donnée à eux-mêmes.

Sans doute, si l'une des parties se refuse obstinément à l'exécution du contrat, il faudra bien appliquer l'article 1142, et résoudre l'obligation par des dommages-intérêts; mais ce n'est plus là une règle spéciale au louage de services, c'est l'application d'un principe qui s'étend à toutes les obligations de faire.

De là plusieurs conséquences.

En premier lieu, si l'une des parties allègue qu'elle a contre l'autre des griefs suffisants pour entraîner la résiliation du contrat, cette résiliation doit être prononcée par les tribunaux, et elle excéderait les pouvoirs du juge des référés[2].

En second lieu, si le contrat pouvait être exécuté malgré le mauvais vouloir de la partie qui se refuse à son exécution sans motifs légitimes, les tribunaux ne devraient pas prononcer la résiliation même avec dommages-intérêts, ils devraient ordonner que le contrat serait exécuté selon sa forme et teneur : c'est ainsi qu'il a été jugé à bon droit que le gérant d'un fonds de vin,

[1] Cassation, 25 juin 1860, Dalloz, 60, I, 286, et Sirey, 60, I, 858 ; Pau, 9 janvier 1878, Dalloz, 79, II, 180.

[2] Paris, 1er février 1873, Dalloz, 73, II, 166, et Sirey, 73, II, 87.

contre lequel il n'était articulé aucun grief sérieux, devait être réintégré dans son emploi [1].

Enfin, si le contrat ne peut être exécuté par suite du refus non justifié de l'une des parties, les tribunaux devront prononcer contre elle des dommages-intérêts, conformément à l'article 1142 [2].

728. — Que la durée du louage de services soit ou non limitée, chaque partie peut y mettre fin sans s'exposer à des dommages-intérêts, si l'autre partie manque elle-même à ses engagements.

Ainsi, le domestique ou l'employé que le maître ne paie pas, qu'il injurie ou maltraite, ou auquel il ne fournit pas le logement et la nourriture d'une façon convenable, peut résilier son engagement sans encourir aucune responsabilité.

De même, le maître ou le patron auquel le domestique ou l'employé refusent d'obéir, ou qui peut leur imputer un manquement grave à leurs devoirs professionnels, a le droit de les congédier immédiatement et sans indemnité, quelles que soient les stipulations du contrat qui les lie [3].

729. — Lorsque la durée du contrat est limitée, l'une des parties ne peut y mettre fin pour des motifs même très légitimes, s'ils ne constituent pas vis-à-vis d'elle un véritable cas de force majeure : c'est ainsi que le départ du domestique ou de l'employé pour contracter un engagement volontaire sous les drapeaux, pour aller assister ses parents âgés ou infirmes, etc., ne constitue pas une excuse juridique suffisante pour briser le contrat [4]. Mais on conçoit qu'en pareil cas les tribunaux

[1] *Arrêt précité* de Paris du 1er février 1873.

[2] Paris, 24 février 1860, Dalloz, 60, II, 84 ; Bordeaux, 3 juin 1867, Dalloz, 68, V, 279, et Sirey, 68, II, 118.

[3] Aubry et Rau, IV, §. 372, p. 514-515.

[4] Pothier, *du louage*, nos 70-71 ; Duvergier, II, nos 293-294 ; Aubry et Rau, IV, §. 372, texte et note 8, p. 514.

se montreront extrêmement indulgents pour apprécier la conduite du domestique ou de l'employé, et que notamment le maître, qui aurait le triste courage de réclamer des dommages-intérêts parce que son domestique est allé soigner ses parents malades, serait bien exposé à n'obtenir que des dommages-intérêts absolument insignifiants.

Mais s'il se produit chez l'une ou l'autre des parties contractantes une impossibilité absolue de remplir ses engagements, par suite d'un cas de force majeure, il y a lieu à la résiliation du contrat, sans dommages-intérêts. Cette proposition nous paraît évidente, et elle n'est que l'application au louage de services d'une règle qui domine toute la matière des contrats : les dommages-intérêts supposent une faute ou du moins un fait imputable à celui contre lequel on les réclame, et on ne peut rien imputer à celui qui n'a fait que subir des événements qu'il ne pouvait ni prévoir ni empêcher.

Quelques arrêts, il est vrai, semblent contredire ce principe, et allouer des dommages-intérêts malgré la force majeure alléguée par le maître; mais, en étudiant avec soin ces décisions, on voit qu'il n'a été accordé de dommages-intérêts qu'à raison de ce qu'il n'y avait pas en réalité force majeure. Tantôt c'est un commerçant qui congédie ses employés parce qu'il éprouve des pertes dans son commerce[1]; tantôt c'est un fabricant qui, sous l'empire des préoccupations que lui cause l'invasion, ferme ses ateliers, puis les rouvre, contracte de nouveaux engagements avec ses employés, et ne songe que plus tard à invoquer le fait de guerre pour se délier de ses nouveaux engagements[2]. Ces diverses solutions sont faciles à justifier, car il n'y avait pas en réalité force majeure, *vis cui resisti non potest*.

[1] Aix, 13 mai 1872, *sous Cassation*, Dalloz, 74, I, 420; Paris, 14 novembre 1872, Sirey, 72, II, 262.

[2] Nancy, 14 juillet 1871, Dalloz, 71, II, 158, et Sirey 73, II, 38.

Supposons, au contraire, un cas de force majeure bien caractérisé : c'est un fabricant auquel la guerre enlève soit la possibilité de s'approvisionner de matières premières, soit tout débouché pour ses produits. Ou bien encore c'est un fabricant dont l'industrie est monopolisée par l'Etat, par exemple un fabricant d'allumettes chimiques placé sous le coup de la loi du 2 août 1872, qui attribue à l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente des allumettes chimiques. Dans ces hypothèses et autres analogues, où la force majeure est certaine, nous n'hésitons pas à décider que le maître qui renvoie ses employés ne leur devra aucune indemnité, car il est lui-même victime du cas fortuit qui va les forcer à aller chercher ailleurs une position [1].

730. — La force majeure, lorsqu'il s'agit d'ouvriers employés à la journée, consistera souvent dans l'intempérie de la saison, qui ne permettra pas de travailler pendant tout ou partie du temps : on s'accorde à reconnaître que le maître ne devra à l'ouvrier que le prix des heures pendant lesquelles il a pu travailler, et que, pour le surplus, l'ouvrier devra subir une réduction proportionnelle de son salaire [2].

Si, au contraire, l'ouvrier n'avait pu travailler par la faute du maître, par exemple parce que celui-ci avait loué plus d'ouvriers qu'il lui en fallait pour le travail qu'il se proposait, il est évident que l'ouvrier aurait le droit de demander son salaire entier [3].

La maladie du domestique est aussi un cas de force majeure, qui dispense le maître de lui payer ses gages pendant le temps pendant lequel il n'a pu faire son service : mais on a admis de tout temps que si la maladie était de courte durée, le maître était obligé non seule-

[1] *Arrêt précité* de Nancy, du 14 juillet 1871.

[2] Aubry et Rau, IV, §. 372, p. 515.

[3] Pothier, *du louage*, n° 167 ; Duvergier, II, n° 290 ; Aubry et Rau, IV, §. 372, texte et note 10, p. 515.

ment en humanité, mais en droit, de payer les salaires du domestique même pendant la durée de sa maladie. Cela a été jugé au Parlement de Toulouse en faveur d'un domestique qui était demeuré six semaines malade chez son maître, et la même solution a été admise au Parlement de Paris le 15 juin 1419 et le 22 septembre 1483[1] : « Serions-nous aujourd'hui moins humains « qu'on ne l'était au xve siècle », dit avec raison M. Duvergier en rapportant cette jurisprudence[2].

731. — Le louage de services cesse par la mort de l'une ou de l'autre des parties contractantes, et le domestique ou ses héritiers n'auront droit qu'au prorata des salaires, calculé jusqu'au jour du décès du maître ou du domestique.

Si le contrat avait été fait pour une durée déterminée, et que les parties continuassent après l'expiration de ce délai, l'une de donner, l'autre de recevoir les services qui faisaient l'objet du contrat primitif, ce contrat continuerait par tacite reconduction, aux mêmes conditions que le contrat primitif et pour la même durée[3].

732. — Il est d'usage, lorsque la personne qui a loué ses services quitte le maître avec lequel elle avait traité, que celui-ci lui donne un certificat de probité et de moralité : mais cet usage a-t-il force légale ?

Nous ne le croyons pas; aucun texte n'impose cette obligation au patron ou au maître, et comme l'a très bien dit la Cour de Chambéry, « nul n'est tenu de rendre té- « moignage en dehors des cas et des formes détermi- « nées par la loi. » Ajoutons qu'imposer cette obligation au maître, ce serait quelquefois le placer dans une situation délicate : en donnant un certificat de probité à un employé qu'il soupçonne, il engagerait sa responsa-

[1] Despeisses, *du louage*, sect. IV, n° XI.

[2] II, n° 292.

[3] Pothier, *du louage*, n° 372 ; Troplong, II, n° 881 ; Duvergier, II, n° 300.

bilité morale, et même, dans certaines hypothèses données, sa responsabilité pécuniaire vis-à-vis des tiers trompés par son certificat; d'un autre côté, il pourrait lui être très difficile, et quelquefois il serait compromettant pour lui de déduire ses soupçons en justice. Ajoutons que parfois même on l'obligerait par ce moyen à dénoncer à la justice des délits dont son préposé s'est rendu coupable, et qu'il a tenu à ne pas dévoiler, par égards, soit pour le passé honorable de ce préposé, soit pour une famille digne d'intérêt[1].

733. — L'employé peut-il, en louant ses services à un commerçant, stipuler qu'à l'expiration du contrat il s'interdit d'exercer la même industrie dans un rayon déterminé, soit pour toujours, soit pendant un temps fixé?

Il faut répondre affirmativement : sans doute, une pareille prohibition devrait être annulée comme contraire à la liberté du travail, si elle était générale et absolue[2]; mais, du moment où l'employé s'interdit seulement d'exercer à jamais un genre de commerce dans un certain rayon, ou ne se l'interdit que pendant un temps limité, la stipulation change de caractère, et, au lieu de porter atteinte à un principe d'ordre public, elle garantit un intérêt privé très respectable. Il est très légitime, en effet, que le patron ne veuille pas que l'employé se serve des connaissances qu'il a acquises chez lui pour lui faire concurrence, soit en s'adressant à sa clientèle, soit en mettant au service d'un rival ses procédés de fabrication[3].

[1] Chambéry, 21 juin 1878, Sirey, 78, II, 231, et Dalloz, 79, II, 207.

[2] Metz, 11 juillet 1857, Sirey, 58, II, 37, et Dalloz, 58, II, 87; Cassation, 11 Mai 1858, Sirey, 58, I, 747, et Dalloz, 58, I, 219.

[3] Douai, 31 août 1864, Sirey, 64, II, 264, et Dalloz, 64, II, 225; Cassation, 24 janvier 1866, Sirey, 66, I, 43, et Dalloz, 66, I, 81; Paris, 26 janvier 1867, Sirey, 67, II, 153; Cassation, 6 août 1878, Sirey, 79, I, 65, et Dalloz, 79, II, 400; Paris, 23 juin 1882, Sirey, 83, II, 13; Toulouse, 22 août 1882, Sirey, 83, II, 64.

Cette clause, très fréquente en matière commerciale, devra donc être respectée ; et l'ancien employé qui la violerait serait condamné, pour le passé, à des dommages-intérêts équivalant au préjudice qu'il a pu causer à son ancien patron par ses agissements, et, pour l'avenir, à une contrainte assez élevée, au cas où il recommencerait, pour le mettre dans l'impossibilité de continuer à violer ainsi ses engagements.

On trouve, dans les statuts de quelques compagnies, une clause portant que l'employé dont les fonctions prennent fin et qui réunit certaines conditions d'âge et de services reçoit de la caisse de prévoyance de la compagnie une somme déterminée, provenant des bénéfices réalisés par la compagnie; et que, s'il engage ses services à une autre compagnie, il devra restituer à la caisse de prévoyance la somme qu'il en a reçue. La validité de cette clause a été discutée, mais elle nous paraît légale : sans doute, l'engagement pris par l'employé, étant général et absolu, est nul, par application de l'article 1780 et du principe de la liberté du travail. Mais, comme la réception de la somme provenant de la caisse de prévoyance n'a pas eu d'autre cause que cet engagement nul, le contrat tout entier doit être annulé, par application de l'article 1172, et la somme reçue en vertu de cette cause illicite doit être restituée par l'ancien employé [1].

734. — Nous ne nous sommes pas occupé, en traitant du louage de services, de la responsabilité que peut encourir le maître ou le patron à raison des accidents dont son domestique ou son employé peut être victime pendant qu'il est à son service : c'est que cette matière rentre dans la théorie générale de la responsabilité, et ne peut faire l'objet d'un examen spécial à propos de chaque contrat que l'on étudie.

[1] Cassation, 2 mai 1882, Sirey, 83, I, 21.

Disons seulement que le maître n'est pas responsable de plein droit de tout accident arrivé à son domestique ou préposé, même dans l'exercice des fonctions auxquelles il l'emploie : il faut qu'il y ait de la part du maître soit une faute positive[1], soit une négligence[2], soit le fait d'une personne dont il doit répondre, comme si un accident arrivait à l'un de ses domestiques ou préposés par la faute d'un autre de ses préposés[3].

735. — Nous n'avons pas traité non plus du louage de services entre patrons et ouvriers, par le motif que cette matière forme l'objet d'une législation spéciale[4], et non du titre *Du louage* au Code Civil, dont nous nous sommes proposé d'étudier exclusivement les dispositions.

[1] Lyon, 9 mai 1874, Sirey, 74, II, 316 ; Cassation, 26 novembre 1877, Sirey, 78, I, 148. — Sourdat, *Traité de la responsabilité*, II, nos 612 et 913 ; Larombière, *Des obligations*, art. 1384, no 9 ; Aubry et Rau, IV, §. 447, texte et note 21, p. 760-61.

[2] Aix, 10 janvier 1877, Sirey, 77, II, 336 ; Caen, 25 juillet 1881, Sirey, 82, II, 76.

[3] Aix, 13 mai 1865, Sirey, 66, II, 385 ; Dijon, 23 avril 1869, Sirey, 69, II, 148. — Demolombe, XXXI, no 628.

[4] *Voir notamment :* Loi du 22 germinal an XI ; Arrêté du 9 frimaire an XII ; Lois des 22 janvier, 3 et 22 février 1851 ; Loi du 14 mai 1851 ; Loi du 22 juin 1854 ; Décret du 30 avril 1855 ; Loi du 25 mai 1864 ; Loi du 19 mai 1874.

CHAPITRE II

DES VOITURIERS PAR TERRE ET PAR EAU

736. — Le mot « voiturier », dans le langage du droit, s'entend de toute personne qui transporte des voyageurs ou des marchandises : les articles 1782 à 1786 sont, il est vrai, spécialement consacrés à déterminer les effets du contrat qui intervient pour le transport des marchandises, mais une partie des règles que nous allons indiquer à ce propos s'appliquent aussi au voiturier qui transporte des personnes.

Il faut considérer comme des voituriers, dans le sens légal du mot, tous les entrepreneurs de transport, quelque soit le mode de locomotion employé pour l'effectuer : il y a des voituriers par terre et par eau, comme l'indique l'intitulé de la Section II ; il y a des voituriers par chemin de fer ; nous avons même vu, comme le fait remarquer avec raison M. Colmet de Santerre[1], des voituriers par ballons, pendant le triste hiver de 1870-1871, et Paris assiégé n'avait pas d'autre voie de communication que celle-là pour le transport des lettres, de l'argent et quelquefois même des personnes.

737. — La qualité de voiturier est indépendante du

[1] VII, n° 333 *bis*, I.

caractère habituel ou accidentel des transports, et il faudra appliquer les mêmes règles à celui qui se charge par exception d'un transport, et à celui qui en fait sa profession habituelle : seront donc considérés comme voituriers le propriétaire d'un cheval, d'une voiture, ou d'un bateau, qui entreprend un transport déterminé, le roulier, l'entrepreneur de camionnage, le batelier, l'entrepreneur de messageries, le propriétaire ou le conducteur de voitures de place [1], l'entrepreneur d'une ligne d'omnibus desservant une gare [2], les compagnies de chemins de fer [3] ou de bateaux à vapeur, etc...

Il est très important de déterminer les caractères juridiques auxquels on va distinguer le voiturier de celui qui ne fait que louer ses services : en effet, la loi, comme nous le verrons, déclare le voiturier responsable de plein droit de la perte et des avaries des choses qui lui sont confiées (article 1784), sans que le propriétaire des objets transportés ait aucune preuve à faire, tandis que celui qui loue ses services n'est responsable que de sa faute prouvée, et c'est à celui qui l'allègue à en rapporter la preuve.

La question s'est présentée notamment dans une hypothèse délicate : doit-on considérer comme des voituriers ou comme des personnes louant leurs services les entrepreneurs qui se chargent de remorquer les bateaux, les entrepreneurs de remorquage ou de touage?

Pour soutenir que ces entrepreneurs sont des voituriers, on fait remarquer qu'ils se chargent de diriger les bateaux qu'ils remorquent : ce sont eux qui commandent les manœuvres d'ensemble, qui sont ensuite exé-

[1] Bruxelles, 31 mai 1847, Dalloz, 47, III, 84 ; Cassation, 1er mai 1855, Dalloz, 55, I, 157, et Sirey, 55, I, 433 ; Rouen, 27 février 1856, Dalloz, 59, V, 334.

[2] Paris, 24 novembre 1857, Sirey, 57, II, 759.

[3] Cassation, 9 juin 1859, Sirey, 59, I, 56 ; Cassation, 20 juillet 1868, Sirey, 68, I, 386.

cutées sur le bateau remorqué comme sur le bateau remorqueur; ils doivent signaler les obstacles au bateau remorqué, régler la longueur des amarres, etc..., en un mot conduire ce bateau. Ils sont donc, en réalité, des voituriers, astreints à toutes les obligations imposées par la loi aux voituriers. La Cour de Paris l'a ainsi jugé[1], mais la Cour de Cassation, appelée deux fois à statuer sur la responsabilité des compagnies de touage, a jusqu'à présent évité de se prononcer, et elle a résolu par le droit commun des contrats les questions de responsabilité qui lui étaient soumises[2].

Nous croyons, au contraire, que l'entreprise du remorquage n'est qu'un louage de services, point une entreprise de transport. Ce qui caractérise, en effet, le contrat passé par le voiturier, c'est qu'il « transporte » les objets qui lui sont confiés, et qu'il a reçus dans ce but; ce caractère ressort des termes mêmes de l'article 1783, qui suppose que le contrat ne commence qu'après la remise au voiturier des objets qu'il doit transporter.

Or, dans le contrat passé avec l'entrepreneur de remorquage, celui-ci ne reçoit rien et ne transporte rien : il remorque, c'est-à-dire il traîne à sa suite et il guide le bateau remorqué, mais il ne le transporte pas. Ceci n'est pas seulement une question de mots : lorsqu'un voiturier est chargé du transport d'une chose, il en vérifie l'état, et il n'accepte pas de la transporter si elle est dans des conditions défectueuses pour faire le voyage. L'entrepreneur de remorquage, lui, ne vérifie rien, il n'examine pas si le bateau qu'il va remorquer est dans de bonnes conditions de navigabilité, et il se borne à constater qu'il a un équipage suffisant pour effectuer les manœuvres qu'il pourra avoir à lui commander : comment donc, dans de pareilles conditions, le rendre res-

[1] Paris, 21 février 1873, *sous cassation*, Dalloz, 76, I, 33.
[2] Cassation, 25 février et 20 mai 1874, Dalloz, 76, I, 33, et note.

ponsable de plein droit, et sauf preuve contraire, d'un sinistre auquel il est peut-être complètement étranger? Tout autre est la situation du voiturier qui reçoit dans son bâtiment ou dans sa voiture un objet dont il a, au préalable, constaté l'état, et qu'il transporte avec lui ; rien de plus légitime que la responsabilité de la perte ou des avaries qui pèse sur lui, sauf la preuve contraire.

Lors même qu'on n'adopterait pas notre opinion sur cette question importante, il faudrait toujours décider que le marinier, qui se charge de faire passer des bateaux sur un point déterminé, n'est pas un voiturier par eau, mais un simple ouvrier louant son industrie pour un travail spécial, et que dès lors il n'est responsable qu'en cas de faute de sa part[1] : pour celui-ci, en effet, il est bien évident qu'il ne transporte rien, quelque large que soit le sens que l'on donne au mot « trans- « port. »

738. — Les voituriers sont le plus souvent des commerçants, car ils font leur profession habituelle du transport par terre ou par eau, que la loi répute acte de commerce dans l'article 632 du Code de commerce: mais ils peuvent aussi n'être pas commerçants, lorsqu'ils n'en font point leur profession habituelle.

De là, deux ordres de législations applicables aux voituriers : la législation civile, les articles 1782 à 1786, pour les voituriers non commerçants, et la législation commerciale, les articles 96 à 108 du Code de commerce, pour le commissionnaire de transports et le voiturier commerçant.

Nous n'avons, bien entendu, à nous occuper que des règles communes aux voituriers civils et commerciaux, telles qu'elles sont écrites dans les articles 1782 à 1786 : mais le législateur n'y a traité en réalité qu'une question, la responsabilité des voituriers, et il ne s'est

[1] Orléans, 2 décembre 1857, Sirey, 58, II, 591.

occupé qu'en passant de la preuve du contrat de transport dans l'article 1785. Ajoutons que, même au point de vue de la responsabilité, le Code civil n'est pas complet, et il faut en rapprocher les dispositions des articles 96 et suivants du Code de commerce pour dégager l'idée complète de la responsabilité du voiturier.

739. — La preuve du contrat passé avec le voiturier varie, suivant qu'il est ou qu'il n'est pas commerçant. Dans le premier cas, cette preuve peut se faire par témoins d'une manière indéfinie, quelque soit l'importance du contrat, conformément à la règle générale de l'article 109 du Code de commerce.

Si, au contraire, le voiturier n'est pas commerçant, la preuve ne pourra se faire que dans les termes de l'article 1341, c'est-à-dire par écrit, si l'intérêt est supérieur à cent cinquante francs. Il est vrai que l'article 1782 assimile le voiturier à l'aubergiste, et on pourrait se demander s'il ne convient pas d'appliquer à l'un comme à l'autre l'article 1950, aux termes duquel la preuve du dépôt nécessaire peut être reçue par témoins, même au delà de cent cinquante francs.

Cette assimilation doit être rejetée, par le motif d'abord que l'article 1782, qui place sur la même ligne le voiturier et l'aubergiste, ne s'occupe que de la responsabilité qui leur incombe, et non des règles sur la preuve du contrat. Il faut ajouter que s'il y a impossibilité pour le voyageur de se procurer la preuve écrite du dépôt qu'il fait dans l'hôtel, ce qui explique qu'on lui étende le bénéfice de l'article 1950, cette impossibilité n'existe pas pour l'expéditeur qui remet des marchandises au voiturier : loin de là, l'usage, et même la loi civile, dans l'article 1785, donnent à l'expéditeur des moyens faciles de se procurer la preuve écrite qui lui est nécessaire pour réclamer du voiturier des objets d'une valeur supérieure à cent cinquante francs[1].

[1] Douai, 17 mars 1847, Dalloz, 47, II, 98. — Duranton, XVII,

740. — Le contrat de louage de transport est sans doute un contrat consensuel, en ce sens qu'il n'est soumis à aucune forme spéciale pour sa validité; mais il est réel, en ce sens que les obligations spéciales qui en naissent ne commencent qu'après la remise de la chose à transporter au voiturier, comme les obligations de l'emprunteur ne naissent qu'après la remise des deniers. Il est vrai que la promesse d'effectuer un transport est valable, et fera naître, avant toute réalisation, des obligations réciproques, l'obligation de dommages-intérêts pour celle des parties qui refuserait d'accomplir sa promesse : mais le contrat de transport proprement dit ne naîtra qu'au moment où le voiturier aura pris livraison de l'objet[1].

Nous disons que le contrat ne naît qu'après la remise de l'objet au voiturier; mais, au lieu d'être faite au voiturier lui-même, elle peut être faite aux personnes qu'il a préposées dans ce but. C'est ainsi que la remise des effets à transporter dans le bureau, dans l'entrepôt, ou aux employés de l'entrepreneur de transports engagera la responsabilité de celui-ci : il en serait de même de la remise faite dans la voiture ou dans le bateau aux employés à ce préposés.

Mais il faut, pour cela, que la remise soit effectuée à un employé ayant qualité : ainsi la remise de bagages ou de colis à un domestique de l'entrepreneur, même au conducteur de la voiture, n'engagerait pas la responsabilité de l'entrepreneur, lorsqu'il a un bureau, et des employés chargés de recevoir et de conserver ou d'enregistrer les objets à transporter. Il n'en serait différemment, et la remise des paquets au conducteur ne devrait

n° 252 ; Duvergier, II, n° 321 ; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 5, p. 520 ; Colmet de Santerre, VII, n° 237 *bis*, I et II ; Laurent, XXV, n°s 520-521.

[1] Aubry et Rau, IV, §. 373, p. 520 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, I, n° 865.

être considérée comme obligeant l'entrepreneur que si ces objets étaient remis dans un endroit intermédiaire, où il n'y aurait ni bureau ni employés spécialement chargés de cette fonction [1].

741. — L'article 1785 décide que les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. Ce texte a donné lieu, lorsqu'il fut présenté au Conseil d'Etat, à une discussion assez confuse, mais utile néanmoins à consulter pour voir dans quel esprit l'article a été voté.

Il a été reconnu que le fait de la non-inscription des marchandises, sur le registre que les voituriers doivent tenir, ne les décharge pas de la responsabilité que la loi fait peser sur eux : « Les voituriers, disait avec raison « M. Treilhard, sont chargés par le fait seul. Très sou- « vent on n'apporte les paquets qu'au moment du dé- « part, et l'on n'a pas le temps de remplir des forma- « lités : il faut alors que l'entrepreneur demeure chargé « envers le public, et le voiturier envers lui. »

Le consul Cambacérès ajoutait : « L'entrepreneur n'a « pas à se plaindre : s'il ne tient pas de registre, par cela « seul il devient suspect de mauvaise foi ; s'il en tient, et « qu'il n'ait pas enregistré, même sans que le voyageur « l'ait requis, même malgré son refus, il est en faute. La « loi doit veiller pour celui qui fait le dépôt, et rendre l'en- « registrement forcé de la part de l'entrepreneur. Le « voyageur, dira-t-on, profitera peut-être de l'omission « de cette formalité pour réclamer des effets plus pré- « cieux que ceux qu'il a déposés. Mais on sait comment « on prononce sur de semblables contestations ; on se

[1] Cassation, 5 mars 1811, Sirey, C. N., III, I, 301 ; Cassation, 29 mars 1814, Sirey, C. N., IV, I, 552 ; Toulouse, 9 juillet 1829, Sirey, C. N., IX, II, 296. — Duvergier, II, nos 327-328 ; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 4, p. 520 ; Laurent, XXV, n° 519.

« réduit à ce qui est vraisemblable, et on défère le ser-
« ment[1]. »

Il résulte de là cette première conséquence, que l'entrepreneur de transports peut être déclaré responsable d'objets à lui remis et qui n'ont pas été inscrits par lui, soit qu'il ne tienne pas de registre, soit qu'il tienne un registre et n'y ait pas fait figurer l'objet réclamé[2].

Il en résulte, en second lieu, que l'expéditeur peut faire la preuve contre les mentions portées au registre; qu'il peut soutenir, par exemple, que les objets enregistrés ne sont pas ceux qu'il a déclarés et expédiés : en effet, du moment où on n'admet pas que l'omission sur le registre fasse preuve contre l'expéditeur, par les mêmes motifs la mention inexacte ou incomplète du registre ne peut faire preuve contre lui[3].

Mais si, dans les deux cas, la preuve testimoniale est admise au profit de l'expéditeur, il faudra, suivant les expressions de M. Berlier, « ne l'admettre qu'avec cir-
« conspection, suivant les circonstances de fait et l'état
« des personnes[4] ». Cette observation est vraie surtout lorsqu'il y a eu un enregistrement de l'objet sur le registre, et il faudra que l'expéditeur articule des faits bien précis et bien vraisemblables, pour faire admettre une preuve testimoniale contre le contenu du registre.

742. — Lorsque le contrat avec le voiturier est reconnu ou prouvé, quelle est la responsabilité qui pèse sur lui? Telle est, comme nous l'avons dit, la question principale que nos textes ont pour but de résoudre.

[1] Fenet, XIV, p. 257-258.

[2] Grenoble, 29 août 1833, Sirey, 34, II, 622 ; Alger, 16 décembre 1846, Sirey, 47, II, 88, et Dalloz, 47, II, I. — Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 7, p. 521 ; Laurent, XXV, n° 521. — *Contrà*, Troplong, II, n° 956.

[3] Aubry et Rau, IV, §. 273, texte et note 8, p. 521.

[4] *Discussion au Conseil d'Etat*, Fenet, XIV, p. 260.

Le principe est posé dans l'article 1784 : « Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui « leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles « ont été perdues et avariées par cas fortuits et force « majeure. » Il faut compléter les dispositions de ce texte par celles de l'article 1782, qui assujettit les voituriers aux mêmes obligations que les aubergistes, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées; et celles des articles 103 et 104 du Code de commerce, qui déclarent, l'un, que le voiturier est responsable du retard, hormis le cas de force majeure, et l'autre, que le voiturier ne répond pas des avaries qui proviennent du vice propre de la chose.

Nous pouvons résumer ces textes en une règle et deux exceptions. En principe, le voiturier est responsable de l'arrivée des objets dont il est chargé en bon état et dans le temps fixé par la convention, ou, à défaut de convention, par l'usage : telle est la règle. Par exception, le voiturier ne répond ni de la perte, ni des avaries, ni du retard qui ont pour cause le cas fortuit ou la force majeure; il ne répond pas non plus de la perte ou des avaries qui ont pour cause le vice propre des objets transportés.

743. — La règle est, disons-nous, que le voiturier est responsable de la perte ou des avaries survenues aux choses qu'il transporte, et cela sans que l'expéditeur ait aucune preuve à faire contre lui : ce sera, au contraire, au voiturier à faire la preuve du cas fortuit ou de la force majeure qui auraient, d'après lui, causé la perte ou l'avarie [1].

Ce n'est point là une règle exceptionnelle, mais bien l'application au voiturier de la règle générale écrite dans l'article 1302 pour tout détenteur d'un corps cer-

[1] Cassation, 24 avril 1865, Dalloz, 65, I, 215 ; Cassation, 21 février 1873 et 25 février 1874, Dalloz, 76, I, 33.

tain, obligé, en vertu d'un contrat, de le restituer au propriétaire : déjà nous avons constaté l'application de ce principe dans le louage de choses, dans l'article 1732[1], et nous retrouvons dans l'article 1784 une nouvelle conséquence de la même règle, à propos du louage d'industrie.

L'obligation de rendre la chose en bon état oblige le voiturier à lui donner les soins nécessaires à sa conservation, pendant qu'elle est confiée à sa garde ; cette obligation générale, qui existe pour tout voiturier, est rappelée pour les compagnies de chemin de fer par l'article 49 du cahier des charges de 1857-1859, lequel s'exprime ainsi : « La compagnie sera tenue d'effectuer « constamment avec soin, exactitude et célérité le « transport des bestiaux, denrées, marchandises et « objets quelconques qui lui seront confiés. » Aussi a-t-on jugé avec raison qu'une compagnie de chemin de fer était responsable de l'avarie survenue à des grains transportés en wagons découverts, « garnis de bâches « en mauvais état, et disposées de façon à retenir la « pluie plutôt qu'à en préserver les marchandises[2] ».

744. — Cette responsabilité du voiturier n'existerait pas, au même degré du moins, s'il s'était borné à louer une voiture à la disposition de l'expéditeur, si par exemple une compagnie de chemin de fer louait un wagon entier pour y déposer des marchandises. En pareil cas, la compagnie reste sans doute responsable de la sécurité générale du convoi, dont la direction et la garde sont confiées à ses employés : mais elle n'est responsable ni du mauvais aménagement dans le wagon des marchandises expédiées, car c'est à l'expéditeur à disposer comme bon lui semble de la place qu'il a louée; ni des marchandises égarées en route, car la

[1] *Suprà*, Tome I, n° 237.

[2] Cassation, 24 mai 1882, Dalloz, 82, I, 15; Cassation, 9 janvier 1884, *France Judiciaire*, 83-84, p. 448.

compagnie ne les a ni comptées, ni vérifiées, et dès lors n'a pu les prendre en charge [1].

745. — La responsabilité du voiturier peut commencer avant le transport : c'est ce qui résulte de l'article 1783, qui rend le voiturier responsable, non seulement de ce qu'il a reçu dans son bâtiment ou dans sa voiture, mais de ce qui lui a été remis sur le port ou dans l'entrepôt. Toutefois nous avons dit qu'il n'était responsable que si les objets avaient été remis à lui-même ou à un de ses préposés à ce destinés [2].

On s'est demandé, à ce propos, si les compagnies de chemins de fer étaient responsables des bagages appartenant aux voyageurs, avant leur enregistrement par les facteurs préposés au service des bagages, ou leur consignation régulière au dépôt.

La jurisprudence résout la question par une distinction très sage et que nous approuvons pleinement : si un voyageur, arrivant pour prendre son billet, remet ses bagages à un employé pour les faire enregistrer lorsqu'il aura pris son billet, la compagnie devient immédiatement responsable avant tout enregistrement. C'est que, comme on l'a fait remarquer avec raison, il y a là un véritable dépôt nécessaire : il est impossible, en effet, d'obliger le voyageur à se faire escorter d'un domestique ou d'un commissionnaire pour garder ses bagages pendant qu'il ira chercher un billet, et il faut bien qu'il les confie à la surveillance d'un employé de la compagnie [3].

Mais la compagnie cesserait d'être responsable si un voyageur, arrivant longtemps avant le départ du train, au lieu de consigner régulièrement ses bagages au dé-

[1] Cassation, 27 décembre 1848, Dalloz, 49, I, 165.

[2] *Supra*, Tome II, n° 740.

[3] Trib. de com. de Strasbourg, 11 décembre 1868, Dalloz, 69, III, 69 ; Trib. de Marseille, 9 novembre 1870, Dalloz, 72, III, 71 ; Aix, 11 mars 1871, Sirey, 71, II, 98, et Dalloz, 73, V, 104.

pôt et d'en obtenir récépissé, les remettait à un employé : en pareil cas il n'y a plus dépôt nécessaire, et le voyageur rentre dans la règle que nous avons exposée, et d'après laquelle l'entrepreneur n'est responsable que si les objets ont été confiés à un employé à ce préposé[1].

La compagnie ne serait pas non plus responsable si le voyageur, arrivant pour l'heure du train, au lieu de remettre ses bagages à la surveillance d'un employé, s'était borné à les déposer dans quelque endroit de la gare. Il ne peut être alors question de dépôt nécessaire, car il n'y a pas de dépôt du tout, et le voyageur n'a aucune action contre la compagnie.

746. — Le voiturier n'est pas seulement responsable du mauvais état matériel des objets qu'il est chargé de transporter, il est responsable aussi du préjudice de toute nature que sa négligence ou son défaut de soin peut causer à l'expéditeur. C'est ainsi que si l'expéditeur lui a fourni les pièces et les renseignements nécessaires pour faire une déclaration exacte à la Douane ou à la Régie des contributions indirectes, et qu'il fasse une déclaration erronée, donnant lieu à la perception d'une amende, lui seul en sera responsable[2] : il a commis, en effet, une faute, et manqué à l'une des obligations que lui impose le louage de transport, l'obligation de veiller à ce que l'expéditeur n'éprouve aucun préjudice à raison du transport.

747. — Le voiturier peut s'exonérer de la responsabilité que la perte, les avaries ou le retard font naître contre lui, en prouvant que c'est à la force majeure seule que le préjudice dont l'expéditeur se plaint est imputable : cette exception est, comme la règle elle-même, une application des principes généraux du

[1] Besançon, 6 décembre 1869, Dalloz, 70, II, 119.
[2] Cassation, 26 février 1855, Dalloz, 55, I, 404, et Sirey, 57, I, 197.

droit, d'après lesquels nul ne répond du cas fortuit ou de la force majeure.

Mais il faut, pour que le voiturier puisse invoquer cette exception, qu'il s'agisse d'une véritable force majeure, *vis cui resisti non potest,* et si, avec un peu plus de vigilance, le voiturier eût pu éviter l'accident, sa responsabilité serait encourue : c'est ainsi qu'il prétendrait inutilement que les objets ont péri ou ont été avariés dans l'inondation d'une gare, si l'on connaissait à l'avance le danger d'inondation qui la menaçait, et que par suite il eût été facile de mettre les marchandises à l'abri de ce péril [1]. De même le voiturier serait responsable de la perte d'objets égarés qu'il se serait hâté de faire vendre, alors qu'avec quelques recherches il lui eût été facile de retrouver le véritable propriétaire [2].

C'est ainsi encore qu'il ne suffirait pas au voiturier, pour s'exonérer, de prouver que les objets qui lui étaient confiés ont péri par incendie : l'incendie, comme nous l'avons vu en étudiant l'article 1733 [3], n'est point par lui-même et par lui seul un cas fortuit, car il arrive plus souvent par la faute des personnes qui habitent la maison ou qui gardent les magasins que par cas fortuit. Conformément à ces principes, le voiturier sera responsable de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que la cause en a été absolument fortuite, ou du moins, si la cause en reste ignorée, qu'il n'a commis aucune faute pouvant y donner naissance [4].

748. Le vol des objets confiés au voiturier constitue-t-il un cas de force majeure le mettant à l'abri de toute responsabilité ? Il faut résoudre la question par une dis-

[1] Cassation, 6 janvier 1869, Dalloz, 69, I, 9, et Sirey, 69, I, 166.

[2] Cassation, 22 janvier 1873, Dalloz, 73, I, 237 ; Cassation, 17 mai 1882, Dalloz, 83, I, 475.

[3] *Supra*, Tome I, nos 251-253.

[4] Cassation, 23 août 1858, Dalloz, 58, I, 359 ; Cassation, 7 juin 1874, Dalloz, 76, I, 371, et Sirey, 74, I, 44.

tinction : si c'est un vol ordinaire, commis sans l'emploi de la violence, le voiturier sera responsable, car il aurait pu l'éviter en gardant ou en faisant garder la chose avec plus de soin [1]; si au contraire c'est un vol à main armée, il y a là une véritable force majeure dont le voiturier ne peut être responsable [2]. Cette distinction, qui résulte des principes généraux, est commandée d'ailleurs par l'article 1782, qui assimile le voiturier à l'aubergiste, au moins au point de vue de la responsabilité : or les articles 1953 et 1954 déclarent l'aubergiste responsable des vols, excepté de ceux qui ont été faits avec force armée ou autre force majeure [3].

On s'est demandé, à ce propos, s'il fallait étendre à l'hypothèse du vol à main armée les dispositions des articles 416 et suivants du Code de commerce, et décider que si le conducteur de la voiture ou du train avait jeté aux voleurs une partie des objets précieux qu'il transportait pour sauver le reste, les objets sauvés par ce moyen devaient contribuer à la perte des autres, comme pour le jet à la mer.

Pour soutenir l'affirmative, on a prétendu qu'il y avait analogie entre les deux situations : dans les deux cas, dit-on, il y a un désastre qui peut être général et embrasser tous les objets transportés ; par sa présence d'esprit, le capitaine ou le conducteur en sauve une partie en abandonnant l'autre, et il est juste que la perte soit répartie proportionnellement entre les divers propriétaires de marchandises. A quel titre, en effet, les unes seraient-elles sacrifiées pour les autres ?

L'opinion contraire nous paraît préférable : la théorie

[1] Paris, 9 août 1853, Dalloz, 53, II, 199.

[2] Paris, 15 janvier 1862, Dalloz, 62, II, 30 ; Cassation, 4 mars 1863, Dalloz, 63, I, 399.

[3] *Sic* Cassation, 2 thermidor an VIII, Sirey, C. N., I, I, 345 ; Paris, 3 mai 1831, Sirey, 33, II, 186. — Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 15 ; Laurent, XXV, nº 524.

du jet à la mer est une théorie toute spéciale; le capitaine ne peut y procéder qu'après avoir pris l'avis des intéressés présents à bord et des principaux de l'équipage; l'ordre dans lequel le jet doit avoir lieu est réglé par le Code de commerce, qui règle aussi la part contributive des intéressés. Rien de pareil pour le vol à main armée, et il est vraiment inadmissible de poser en principe la théorie de l'abandon aux voleurs d'une partie du chargement pour sauver le surplus : un tel abandon ne peut être lui-même qu'un accident plus ou moins heureux, dont le législateur n'avait pas à tenir compte, et qui ne modifie en rien les règles du droit. Les objets volés auront péri pour le compte de leur propriétaire, et ceux restant seront remis à destination[1].

749. — Les causes ordinaires de force majeure exonérant le voiturier seront les accidents naturels, la gelée[2], l'inondation, les coups de mer, etc....

Mais il faut que ces accidents n'aient pas été eux-même amenés par une faute antérieure du voiturier : dans ce cas, suivant les règles générales du droit, le voiturier serait responsable vis-à-vis du propriétaire[3]. C'est ainsi que le voiturier serait responsable de la perte des marchandises arrivée par naufrage, s'il avait arbitrairement substitué le transport par eau au transport par terre, qui était convenu avec l'expéditeur[4], ou le transport par voilier au transport par vapeur[5]. De même, le voiturier serait responsable des avaries survenues aux marchandises par une pluie abondante, si le

[1] *Arrêts précités* des 15 janvier 1862 et 4 mars 1863.

[2] Nancy, 3 février 1872, Sirey, 72, II, 298; Cassation, 17 mai 1882, Dalloz, 83, I, 14.

[3] Metz, 18 janvier 1815, Sirey, C. N., V, II, 10; Cassation, 23 août 1858, Sirey, 60, I, 984; — Duvergier, II, n° 330; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 14, p. 522.

[4] Rennes, 19 mars 1850, Dalloz, 52, II, 240.

[5] Bordeaux, 9 avril 1869, Dalloz, 70, II, 222.

mauvais état de son matériel, ou le défaut de précautions élémentaires en avait préparé et aggravé les effets[1].

750. — Les faits de guerre constitueront souvent, pour le voiturier, des cas de force majeure l'affranchissant de toute responsabilité, soit à propos de la perte de la chose, soit à propos du retard dans la livraison.

Le pillage des marchandises par l'ennemi constitue, au premier chef, un cas de force majeure[2] : il n'en pourrait être différemment que si le voiturier avait été prévenu de l'éventualité du pillage assez à temps pour faire évacuer son matériel et les marchandises qui lui étaient confiées, car, là encore, la faute aurait précédé le cas fortuit.

Il faut assimiler au pillage par l'ennemi la réquisition par l'intendance des objets confiés au voiturier : ce n'est plus un fait de guerre, mais c'est le fait du prince, qui produit les mêmes effets[3]. Dans ce dernier cas, le propriétaire des marchandises ne pourrait pas soutenir que le voiturier est en faute pour avoir indiqué à l'intendance la nature des objets, et provoqué ainsi leur réquisition : cette indication du voiturier, qui serait un crime si elle était faite à l'armée ennemie, ne sera, vis-à-vis de l'armée française, que l'accomplissement d'un devoir patriotique d'un ordre plus élevé que les obligations qu'il a vis-à-vis de l'expéditeur, et cette indication ne peut en rien engager sa responsabilité[4].

La réquisition des voitures par l'autorité militaire sera aussi un cas de force majeure, l'exonérant de toute responsabilité à raison du retard dans les transports qu'il est chargé d'effectuer. Il n'y a aucune difficulté à

[1] Cassation, 27 décembre 1881, Dalloz, 82, V, 97 ; Cassation, 9 janvier 1884, *France Judiciaire*, 83-84, p. 448.

[2] Cassation, 21 juillet 1873, Dalloz, 75, I, 39 ; Cassation, 17 février 1874, Dalloz, 74, I, 302.

[3] Cassation, 15 avril 1873, Dalloz, 73, I, 262.

[4] *Arrêt précité* de Cassation du 15 avril 1873.

appliquer ce principe lorsque les voitures, wagons ou bateaux, sont l'objet d'une réquisition réelle et effective : mais souvent, lors d'une grande guerre, le gouvernement donne l'ordre aux compagnies de transport, chemins de fer ou bateaux à vapeur, de tenir tout leur matériel à la disposition de l'autorité militaire ; quelle sera la conséquence de cette réquisition générale sur la responsabilité que le voiturier peut avoir encourue, à raison du retard dans les expéditions ?

Les arrêts rendus sur cette question présentent en apparence une certaine confusion, mais nous croyons qu'elle est plus apparente que réelle, et que tout se réduit à une question de fait[1] : il faudra rechercher, dans chaque affaire, si la réquisition générale a, en fait, empêché ou non la circulation des marchandises dont il s'agit, et, dans le cas de l'affirmative, on décidera qu'il y a eu force majeure exonérant le voiturier. Ainsi se trouvent conciliés les arrêts qui décident, les uns, que le voiturier est responsable du retard, parce qu'ils constatent que le transport des marchandises dont il s'agit était possible[2], les autres, qu'il n'encourt aucune responsabilité, car il a été réellement empêché par force majeure de remplir ses obligations[3].

751. — Nous avons dit que le voiturier pouvait s'exonérer du retard, aussi bien que de la perte et des avaries, en démontrant que le retard a pour cause une véritable force majeure. Il ne faudrait pas considérer comme tel un retard provoqué par une cause connue du voiturier au moment où il s'engage à faire le transport : c'était à lui à ne pas prendre d'engagements à

[1] Cassation, 24 avril 1872, Dalloz, 72, I, 448.

[2] Cassation, 30 janvier 1872, Dalloz, 72, I, 245 ; Cassation, 19 février 1872, Dalloz, 72, I, 245 ; Cassation, 21 août 1872, Dalloz, 72, II, 182.

[3] Cassation, 20 novembre 1872, Dalloz, 73, I, 254.

un moment où il pouvait prévoir qu'il lui serait impossible de les remplir[1]. Le voiturier serait encore responsable si le retard provenait de l'absence de mariniers sur lesquels il avait compté pour effectuer le transport[2] : il n'y a pas là une véritable force majeure, mais un obstacle que pouvait éviter le voiturier avec un peu plus de prévoyance.

La grande quantité de marchandises à transporter, et l'encombrement qui en résulte, peuvent-ils être pour le voiturier un cas de force majeure légitimant le retard dans l'expédition? La question s'élève surtout pour les compagnies de chemin de fer dont, à certains moments de l'année, les gares se trouvent encombrées de marchandises : y a-t-il là un véritable cas de force majeure?

Nous croyons qu'en principe il faut répondre négativement. Tout voiturier qui fait au public des offres de transport doit avoir un matériel suffisant pour réaliser ses offres quand il en est requis; et, si cela est vrai en thèse générale, cela est plus vrai encore pour les compagnies de chemins de fer, qui, à raison du monopole dont elles jouissent, et des priviléges qui leur sont accordés pour l'exploitation des voies ferrées, doivent avoir un matériel suffisant pour les nécessités de l'exploitation la plus étendue. On devra donc répondre aux compagnies qui invoquent l'encombrement de leur gare : la véritable cause est l'insuffisance de votre matériel, et vous en êtes responsables[3].

Cependant il pourrait arriver qu'un encombrement imprévu et exceptionnel fût assimilé à un cas de force majeure[4] : mais nous estimons qu'il ne faut accueillir cette cause, qui est très souvent présentée par

[1] Cassation, 26 janvier 1874, Dalloz, 75, I, 172.

[2] Grenoble, 3 juillet 1863, Dalloz, 64, V, 58.

[3] Lyon, 7 décembre 1864, Sirey, 65, II, 305.

[4] Montpellier, 14 juin 1873, Sirey, 73, II, 58 ; Nîmes, 11 août 1873, Sirey, 74, II, 78 ; Cassation, 20 janvier 1875, Sirey, 75, I, 126.

les compagnies, qu'avec une grande circonspection.

752. — Le voiturier, qui peut s'exonérer en prouvant la force majeure, le peut aussi en prouvant que la perte ou les avaries ont pour cause le vice propre de la chose, par exemple, que le coulage des liquides transportés a pour cause le mauvais état des fûts dans lesquels l'expéditeur les avait placés[1].

L'emballage défectueux des marchandises expédiées constitue aussi un vice propre, qui ne peut être imputable au voiturier[2]. Il en est ainsi du moins lorsque les défectuosités de l'emballage ne sont pas apparentes, car, si elles l'étaient, il y aurait faute commune de l'expéditeur et du voiturier, car celui-ci n'aurait pas dû accepter des marchandises emballées de façon à ne pouvoir supporter le voyage sans détérioration.

Observons toutefois que le voiturier ne pourrait pas refuser de se charger du transport des marchandises, sous prétexte qu'elles ne sont pas convenablement emballées : du moment où il ne s'agit pas de marchandises classées comme dangereuses, l'expéditeur est libre d'effectuer l'emballage à son gré et à ses risques et périls. C'est ainsi que le voiturier ne pourrait pas exiger que le nitrate de soude, qui n'est pas classé comme matière dangereuse, soit renfermé dans des caisses ou dans des tonneaux[3]. Le voiturier n'a en pareil cas qu'un droit : constater l'état, défectueux selon lui, de l'emballage, et cette circonstance diminuera, et parfois même fera disparaître sa responsabilité, comme nous venons de le dire.

Observons que l'expéditeur, qui enverrait des mar-

[1] Cassation, 25 août 1875, Dalloz, 76, I, 390 ; Cassation, 10 décembre 1878, Dalloz, 80, V, 54.

[2] Cassation, 11 décembre 1876, Sirey, 78, I, 451 ; Cassation, 5 juin 1878, Sirey, 79, I, 451 ; Cassation, 17 mai 1882, Dalloz, 83, I, 14 — Duvergier, II, n° 331 ; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 12, p. 522.

[3] Cassation, 6 décembre 1876, Sirey, 77, I, 275.

chandises dont le transport peut présenter un danger sans en prévenir le voiturier, serait responsable vis-à-vis de celui-ci du dommage que le transport a pu lui occasionner, et cela lors même que l'accident arrivé aurait en une certaine manière le caractère de cas fortuit, comme la combustion spontanée de déchets de coton[1] : l'expéditeur doit en effet prévenir le voiturier de toutes les chances d'accident qu'offre le transport, si peu probables qu'elles soient.

Faisons remarquer, en terminant sur ce point, qu'il faut bien se garder de confondre avec les accidents provenant des défectuosités de l'emballage ceux qui proviennent de la manutention trop brusque des bagages ou marchandises[2] : il n'est pas besoin de dire que cette cause trop fréquente d'avaries est exclusivement à la charge du voiturier.

753. — Comment le voiturier devra-t-il faire la preuve de la force majeure qu'il allègue pour se débarrasser de la responsabilité que l'article 1784 lui impose? L'article 97 du Code de commerce exige pour la constatation du retard, lorsqu'il s'agit des commissionnaires de transport, un procès-verbal régulier : mais cette exigence de la loi n'a lieu que pour le commissionnaire de transports, et même elle ne s'étend pas au cas de perte et d'avaries.

Concluons donc qu'en dehors de l'hypothèse textuellement prévue par l'article 97, le voiturier fera bien de faire constater régulièrement la perte ou les avaries, et même le retard, s'il n'est pas commissionnaire de transports : mais rien ne l'y oblige, et, s'il a négligé d'employer ce moyen, il pourra prouver n'importe com-

[1] Cassation, 8 mai 1883, *France Judiciaire*, 82-83, p. 751, et Dalloz, 83, I, 446.

[2] Cassation, 13 août 1872, Sirey, 72, I, 304.

ment, même par témoins, les faits constitutifs de son irresponsabilité[1].

Il n'est même pas nécessaire que le voiturier prouve directement le cas fortuit ou la force majeure qui a occasionné la perte ou les avaries : il suffit qu'il prouve que par ses soins et sa prudence il est exempt de toute faute, lors même que la cause précise de l'accident resterait inconnue[2].

754. — Si le voiturier est déclaré responsable de la perte ou des avaries, ce sera à l'expéditeur à faire la preuve de la valeur des marchandises perdues ou avariées. Cette preuve, facile à faire lorsque les marchandises seront simplement avariées, est au contraire délicate au cas de perte totale.

Il n'y aura pas de difficulté si les registres du voiturier et le reçu délivré à l'expéditeur constatent la nature et la valeur des objets expédiés, ni même, en supposant qu'il n'y ait pas de registres ou qu'il n'y ait pas de mention sur les registres pouvant déterminer la valeur des objets transportés, si le voiturier est commerçant, puisque la preuve testimoniale est toujours recevable, aux termes de l'article 109 du Code de commerce.

Mais, si le voiturier n'est pas commerçant, quel genre de preuve devra faire l'expéditeur? Il est certain, d'abord, que les tribunaux pourront déférer à l'expéditeur le serment sur la valeur de la chose qu'il réclame, conformément aux termes de l'article 1369 : mais pourront-ils admettre la preuve par témoins ou par présomptions? Ce qui fait la difficulté, c'est que le demandeur pouvait se procurer une preuve écrite de la valeur des objets par lui expédiés, et dès lors, d'après le droit

[1] Cassation, 23 août 1858, Sirey, 60, I, 984, et Dalloz, 58, I, 359. — Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 13 ; Laurent, XXV, n° 526.

[2] Rouen, 17 novembre 1859, Dalloz, 60, II, 208.

commun des articles 1341 et 1348, la preuve testimoniale n'est pas recevable dans cette hypothèse.

Néanmoins on admet généralement que l'expéditeur pourra faire la preuve par témoins ou par présomptions de la valeur des marchandises qu'il a envoyées : en premier lieu, la preuve juridique de la valeur de ces objets n'est guère possible, dans aucune hypothèse, car elle ne pourrait résulter que d'une déclaration unilatérale de l'expéditeur au moment de l'envoi, déclaration dont le voiturier n'a pu contrôler l'exactitude. En second lieu, puisque l'article 1369 admet la preuve par la délation du serment au demandeur, la preuve par témoins et par présomptions offre malheureusement autant de sécurité au voiturier, et celui-ci ne peut se plaindre de son admission [1].

755. — Une fois cette preuve faite, le voiturier doit indemniser en argent l'expéditeur du montant intégral du préjudice qu'il subit : mais les marchandises avariées ou expédiées en retard ne peuvent, en général, être laissées pour compte au voiturier. Ce mode d'indemnité, trop dommageable pour lui, ne pourrait être admis que dans les cas très exceptionnels où la marchandise, par suite de l'avarie ou du retard, ne serait plus d'aucune utilité pour le destinataire [2].

La responsabilité du voiturier peut même dépasser la valeur de la perte subie, *damnum emergens*, et elle s'étendra au gain manqué, *lucrum cessans*, lorsqu'il est certain que la perte des objets transportés a empêché l'expéditeur de réaliser certains profits : par exemple, si le voiturier perd la caisse d'échantillons d'un com-

[1] Paris, 7 juillet 1832, Sirey, 32, II, 469 ; Grenoble, 29 août 1833, Sirey, 34, II, 622. — Duvergier, II, nos 322-323 ; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 20 ; Colmet de Santerre, VII, n° 235 *bis* ; Laurent, XXV, n° 533.

[2] Metz, 28 janvier 1857, Dalloz, 57, II, 150 ; Colmar, 8 avril 1857, Dalloz, 57, II, 103, et Sirey, 57, II, 571.

mis voyageur, le montant de l'indemnité ne sera pas seulement de la valeur des échantillons perdus; il sera, en outre, des profits que le commis aurait pu réaliser par la vente de ses produits jusqu'au moment où il se sera approvisionné d'une nouvelle caisse d'échantillons[1]. L'indemnité sera même double : indemnité pour la maison de commerce, dont les produits n'ont pas été vendus, et indemnité pour le commis qui aura perdu la remise proportionnelle à laquelle il a droit sur le montant des ventes par lui effectuées; c'est que, sans cela, la réparation du préjudice ne serait pas complète.

756. — Les voituriers sont, disons-nous, responsables de la valeur intégrale des objets qu'ils transportent. En vain ont-ils essayé de réclamer l'application de l'article 62 du décret des 23-24 juillet 1793, lequel était ainsi conçu :

« Si la perte ou le dommage des effets, ballots, ou « marchandises dont la régie est responsable, ne peut « être évalué par experts à la vue des objets cassés ou « endommagés, l'évaluation faite lors de l'enregistre- « ment servira de règle pour fixer l'indemnité. A défaut « de possibilité d'estimation sur la vue des objets dété- « riorés ou cassés, et d'estimation déclarée lors du char- « gement, ou si le paquet se trouve perdu, l'indemnité « sera de cent cinquante livres. »

Aux voituriers qui invoquaient ce texte, pour limiter à cent cinquante francs le montant de l'indemnité au cas de perte d'un objet dont la valeur n'était pas déclarée, on a répondu victorieusement que l'article 62 précité était écrit pour les messageries nationales, lesquelles ont été supprimées par la loi du 9 vendémiaire an VI, et que, à ce premier point de vue, les voituriers ne pouvaient s'en prévaloir. D'ailleurs ce texte dérogeait au droit commun, en fixant arbitrairement à cent cinquante francs le montant d'un préjudice qui pouvait

[1] Cassation, 22 novembre 1871, Dalloz, 72, I, 63.

être beaucoup plus élevé, et à ce point de vue encore, on ne pouvait l'étendre à d'autres qu'aux messageries nationales[1].

Battus sur ce terrain, les voituriers, notamment les compagnies de chemin de fer, ont essayé d'arriver au même résultat en remettant aux voyageurs un bulletin portant qu'en cas de perte il n'aurait droit qu'à une somme fixe et déterminée, et le chiffre de cent cinquante francs avait été adopté par les compagnies de chemin de fer, en souvenir de l'article 62 du décret des 23-24 juillet 1793.

Mais, là encore, leurs prétentions ont été repoussées, et avec raison à notre avis : cette déclaration unilatérale n'est point un contrat qui lie le voyageur, alors surtout que, pour les chemins de fer, par exemple, il est en présence d'un monopole qui ne lui permet pas de choisir une autre voie de transport[2].

Par la même raison, le voiturier est intégralement responsable malgré les prospectus et les annonces ou affiches dans lesquels il déclare ne se charger d'aucune responsabilité, quant aux objets qu'il transporte : ces déclarations, quelque publiques qu'elles soient rendues, n'ont point l'effet d'un contrat liant le voyageur ou l'expédi-

[1] Cassation, 6 février 1809, Sirey, C. N., III, I, 15 ; Rouen, 20 février 1816, Sirey, C. N., V, II, 107 ; Lyon, 6 mars 1821, Sirey, C. N., VI, II, 375 ; Cassation, 18 juin 1833, Sirey, 33, I, 706 : Alger, 16 décembre 1846, Sirey, 47, II, 88. — Troplong, II, n° 925 ; Duvergier, II, n° 322 ; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 16, p. 522 ; Laurent, XXV, n° 527.

[2] Douai, 17 mars 1847, Sirey, 47, II, 207, et Dalloz, 47, II, 98 ; Paris, 14 août 1847, Sirey, 47, II, 510 ; Tours, 23 novembre 1847, Sirey, 48, II, 15. — Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 18, p. 522-523 ; Laurent, XXV, n° 529.

[3] Cassation, 21 janvier 1807, Sirey, C. N., I, II, 336 ; Alger, 16 décembre 1846, Sirey, 47, II, 88, et Dalloz, 47, II, 1 ; Paris, 14 août 1847, Sirey, 47, II, 509, et Dalloz, 48, II, 1. — Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 11, p. 521.

teur[3] ; d'ailleurs nous verrons bientôt que la valeur d'un tel contrat, lorsqu'il y a eu réellement accord de volontés entre le voiturier et l'expéditeur ou le voyageur, est toute relative, et n'a point pour résultat d'exonérer le voiturier de toute responsabilité.

757. — Nous devons conclure, de ce qui précède, que le voiturier est responsable, en principe, de la valeur intégrale des objets qu'il transporte, lors même que la valeur ne lui en a pas été déclarée[1].

Mais ce principe reçoit une première exception lorsqu'il existe pour le voiturier, par exemple pour les compagnies de chemin de fer, des tarifs classant les objets à expédier en catégories, suivant leur nature, et que l'expéditeur a déclaré les objets qu'il envoyait sous une fausse dénomination, pour les soumettre à un tarif moins élevé : en pareil cas la compagnie ne doit indemniser l'expéditeur que d'après la valeur que les objets perdus ou avariés auraient eue, si la déclaration par lui faite avait été exacte. L'expéditeur ne peut se plaindre de la perte qu'il éprouve, car elle est due à l'inexactitude de sa déclaration ; et, d'un autre côté, il est juste de ne pas faire supporter au voiturier des risques plus élevés que ceux qu'il croyait courir, car il est naturel de penser qu'il aura proportionné sa vigilance et ses soins à la valeur apparente de l'objet qu'il croyait transporter.

C'est ainsi que l'on a jugé que l'expéditeur, qui avait envoyé un colis étiqueté « gravures », ne pouvait en cas de perte se faire rembourser la valeur de manuscrits peints d'un prix très élevé et de tableaux qui étaient réellement dans la caisse expédiée[2]. On a décidé par les mêmes raisons que, lorsqu'il y a un tarif spécial

[1] Paris, 7 juillet 1832, Sirey, 32, II, 469 ; Cassation, 18 juin 1833, Sirey, 33, I, 705 ; Grenoble, 27 août 1833, Sirey, 34, II, 622 ; Montpellier, 28 août 1871, Dalloz, 72, V, 90. — Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 17 ; Laurent, XXV, n° 528.

[2] Trib. de la Seine, 23 novembre 1872, Dalloz, 73, III, 48.

pour les pois et un tarif spécial pour les graines potagères, l'expéditeur qui a choisi le premier tarif ne peut, en cas de perte, se faire rembourser que de la valeur des pois qu'il a déclarés, lors même qu'il serait établi qu'il a réellement expédié des graines fourragères[1].

Mais il ne faut pas exagérer la rigueur de la déclaration que doit faire l'expéditeur : lorsque les objets expédiés ne sont pas compris dans la nomenclature des objets tarifés *ad valorem*, l'expéditeur qui a déclaré exactement leur nature n'est pas obligé d'en déclarer la valeur, et il pourra se faire indemniser du préjudice intégral que la perte de ces objets lui fait éprouver. En effet, d'un côté, il n'a fait aucune fausse déclaration, et les règlements de la compagnie ne l'obligeaient point à une déclaration de valeur; d'un autre côté, la compagnie, prévenue par le libellé de la déclaration qu'elle transportait, par exemple, des articles d'horlogerie, des broderies, des guipures, etc.... pouvait s'attendre à ce que ces objets eussent une grande valeur, et elle devait, par suite, apporter à leur conservation les plus minutieuses précautions[2].

758. — Ne faut-il pas apporter une seconde exception à la règle que le voiturier doit répondre de la valeur intégrale des objets qu'il transporte, lorsqu'il s'agit des bagages du voyageur, ou bien au contraire celui-ci peut-il se faire indemniser du prix des objets précieux qu'il avait mis dans ses bagages?

Une première opinion enseigne que le voiturier ne sera jamais responsable du montant des sommes d'argent, ou de la valeur des bijoux que les voyageurs auraient placés dans leurs malles sans en faire la déclara-

[1] Bordeaux, 26 février 1872, Dalloz, 74, II, 82.

[2] Cassation, 10 mars 1869, Sirey, 69, I, 295, et Dalloz, 69, I, 416; Aix, 18 juin 1870, Sirey, 72, II, 13, et Dalloz, 71, II, 146; Cassation, 4 juin 1872, Sirey, 72, I, 299, et Dalloz, 73, I, 24; Cassation, 11 juin 1872, Dalloz, 73, I, 120.

tion expresse. C'était, dit-on, l'opinion adoptée dans notre ancien droit à propos de l'aubergiste, dont la responsabilité s'apprécie d'après les mêmes règles que celles du voiturier, et Denisart s'exprimait dans les termes suivants[1] : « On n'est pas libre de rendre les au-« bergistes responsables de sommes indéfinies, en sup-« posant dans les malles des effets précieux, tels que « des diamants et des bijoux qui ne soient pas présu-« més y être. En pareil cas, il faut déclarer à l'auber-« giste qu'on est porteur d'effets précieux dont on le « charge nommément. »

On ajoute que ce système est le seul conforme aux principes de la responsabilité : si on avait prévenu le voiturier qu'il transportait des objets d'une grande valeur, il aurait pris ou fait prendre par ses préposés des précautions spéciales, et il aurait pu ainsi éviter la perte dont on le rend responsable. Il ne serait pas équitable de lui faire supporter une responsabilité illimitée dont rien n'a pu lui faire pressentir l'étendue.

Enfin, dit-on, l'absence de déclaration de l'argent ou des objets précieux, contenus dans les bagages du voyageur, constitue de sa part une dissimulation ayant pour but de le soustraire à l'application du tarif plus élevé auquel l'argent ou les objets précieux sont soumis; et il ne peut pas se faire que cette réticence de l'expéditeur oblige le voiturier à répondre d'objets qui ne lui ont pas été déclarés, et pour lesquels on n'a pas payé le droit légitimement dû pour le transport[2].

759. — Un second système, enseigné par M. Troplong, décide que le voyageur doit être indemnisé de la valeur intégrale des objets qui étaient dans sa malle, s'agît-il d'argent et d'objets précieux : « Je ne vois pas, « dit-il, pourquoi l'on voudrait retrancher les sommes

[1] V° *Aubergiste*, §. 3, n° 3.

[2] Toullier, XI, n° 255 ; Duvergier, II, n° 329 ; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 19, p. 523.

« d'argent des éléments qui concourent à déterminer « cette valeur. »

A l'objection qui consiste à dire que le voiturier aurait pris plus de soins pour la conservation des bagages, s'il en avait connu la valeur, voici comment répond M. Troplong :

« Comment ! Il y a donc des objets, appartenant à la « même classe, que les entrepreneurs se permettent « d'exposer plus ou moins ! Il y a entre les malles des « voyageurs un choix et des préférences !! Il y en a qui « sont moins recommandées que d'autres !! Eh ! de quel « droit, je vous prie, les entrepreneurs osent-ils entrer « dans ces distinctions ? Quoi ! Parce qu'une malle ne « contiendra pas d'argent, elle sera moins précieuse à « leurs yeux ? Ils seront maîtres de décider que telle « valise, qui renferme des papiers de famille du plus « haut prix, ou des objets d'une grande valeur d'affec- « tion, pourra être relayée dans la partie de la voiture « qui est moins à l'abri des accidents, ou parmi les « effets qu'on recommande moins spécialement au « conducteur[1] ! »

De là M. Troplong conclut que le voyageur devra être intégralement indemnisé, sauf la limite apportée quant à la preuve qui lui incombe par l'article 1369, qui permet au juge de déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur sera cru sur son serment.

760. — Nous proposons, pour notre part, une troisième théorie que nous formulons ainsi : le voyageur a le droit de se faire indemniser de la valeur de l'argent et des objets précieux contenus dans ses bagages, pourvu que la quantité et le prix n'excèdent pas ce que l'on doit s'attendre à trouver dans des bagages, en tenant compte de la condition du voyageur; mais il n'a

[1] II, nº 950.

pas le droit à une indemnité, si la valeur ou la quantité des choses qu'il réclame sont hors de toute proportion avec le contenu habituel des bagages d'un voyageur [1].

Nous repoussons d'abord la première opinion, qui exige une déclaration spéciale du voyageur, toutes les fois qu'il aura dans ses bagages des objets tarifés *ad valorem :* cette déclaration est, en fait, incompatible avec les exigences du voyage, et le peu de temps qu'a souvent le voyageur pour faire enregistrer ses bagages. D'un autre côté, le voiturier n'a pas besoin de cette déclaration pour savoir que les bagages d'un voyageur contiendront souvent des objets précieux, des bijoux ou des dentelles pour la femme élégante, des matières d'or et d'argent pour le commis voyageur qui emporte avec lui ses échantillons, etc...

Mais nous n'acceptons pas non plus la formule du système de M. Troplong, formule qui permettrait à un voyageur d'emporter avec lui toute une fortune sous l'étiquette « bagages », sauf la question de preuve à faire par lui : un tel système aurait pour résultat de rendre lettre morte les tarifs qui exigent la déclaration expresse de certaines valeurs. D'ailleurs, il est impossible d'exiger, comme paraît l'admettre M. Troplong, que le voiturier donne une égale attention à tous les objets qu'il transporte : en fait, il doit veiller et il veillera plus spécialement sur les choses d'une plus grande valeur.

Voici comment nous raisonnons : le voiturier, en s'engageant à transporter des bagages, a dû compter qu'ils auraient une valeur inégale, suivant la condition des personnes, et les prévisions qu'il a dû avoir ne seront pas trompées, en tant qu'il ne lui est réclamé que ce qu'on peut s'attendre à trouver dans des bagages,

[1] *Sic* Sourdat, *Traité de la responsabilité*, II, nos 1006-1009.

une certaine quantité de bijoux, d'objets précieux, et même d'argent. Dans ces limites, l'obligation d'indemniser le voyageur est conforme aux prévisions des parties lors du contrat, il est donc à la fois juste et équitable de l'imposer au voiturier.

Au contraire, si le voyageur a placé dans ses bagages des valeurs qu'on n'y met pas d'habitude, comme dans l'arrêt Hannoteau[1], vingt et un mille francs de dentelles, c'était à lui à prendre des précautions spéciales pour ce cas spécial, et à faire une déclaration soit de la valeur, soit tout au moins de la nature des objets qu'il entendait faire transporter, suivant qu'ils étaient ou non tarifés *ad valorem*. Aller plus loin dans la voie de la responsabilité du voiturier, ce serait à notre avis, dépasser les prévisions du contrat, et étendre la responsabilité du voiturier au delà des limites du contrat de transport des bagages.

Dans ce système, les tribunaux devront apprécier le mérite des réclamations du voyageur en tenant compte de deux idées, l'une absolue, ce qu'il est d'usage de mettre dans les bagages, l'autre relative, ce qu'exigent la condition du voyageur, ses habitudes de vie ou sa profession, etc...

La jurisprudence présente sur ce point de nombreuses solutions, les unes affirmant, les autres niant la responsabilité du voiturier pour les objets précieux contenus dans les bagages : mais nous croyons que la plupart de ces solutions, surtout les plus récentes, peuvent être conciliées avec la solution éclectique que nous proposons[2].

[1] Douai, 27 novembre 1865, et Cassation, 7 août 1867, *cités* à la note suivante.

[2] Douai, 17 mars 1847, Sirey, 47, II, 207 ; Paris, 7 décembre 1858, Sirey, 59, II, 244, et Dalloz, 59, II, 105 ; Douai, 27 novembre 1865, Sirey, 66, II, 12 ; Cassation, 7 août 1867, Sirey, 67, I, 398 ; Paris, 11 novembre 1867, Dalloz, 67, II, 190 ; Montpellier, 28 août 1871,

761. — Les voituriers peuvent-ils, par une clause formelle, stipuler qu'ils ne répondront pas de leur faute ou de la faute de leurs préposés? Il ne s'agit pas là, qu'on le remarque bien, d'une mention unilatérale imprimée par le voiturier au dos du bulletin servant de récépissé à l'expéditeur, mais des déclarations formelles du voiturier, qui, par exemple, stipule dans ses tarifs qu'il ne transporte qu'à la condition de n'être pas responsable de sa faute ou de celle de ses agents : l'expéditeur qui a envoyé des marchandises en présence de cette stipulation peut-il ensuite actionner la compagnie en responsabilité ?

Non, écrivent MM. Lyon-Caen et Renault, dans leur excellent *Précis de droit commercial*[1] : sans doute cette stipulation serait nulle s'il s'agissait d'exonérer le voiturier de son dol ou de sa faute lourde, qui a toujours été assimilée au dol. Mais, en tant qu'il ne s'agit que de fautes légères, il n'y a aucun motif pour ne pas admettre la validité d'une pareille clause, qui a été acceptée par l'expéditeur, et qui correspond en général à une diminution dans le prix du transport. On ajoute qu'il est impossible de poser en règle qu'une personne ne peut pas stipuler qu'elle ne répondra pas de ses fautes, car la validité de cette stipulation est reconnue par tous dans le contrat d'assurance, qui a pour effet certain d'empêcher l'assuré de supporter la responsabilité de ses fautes, aussi bien que du cas fortuit ou de la force majeure : cette clause doit être également valable en matière de louage de transport.

La théorie contraire est généralement admise en doctrine et en jurisprudence, et avec raison selon nous. Au

Sirey, 72, II, 14; Grenoble, 13 février 1872, Sirey, 73, II, 35, et Dalloz, 72, II, 235 ; Paris, 18 janvier 1873, Dalloz, 75, I, 49 et *note* de M. Cazalens ; Cassation, 10 décembre 1873, Sirey, 75, I, 176 ; Riom, 13 août 1879, Sirey, 79, II, 299, et Dalloz, 80, II, 120.

[1] I, n° 903.

point de vue pratique, le système contraire serait destructif de toute sécurité pour l'expéditeur : quelle confiance, en effet, pourrait-on avoir dans la vigilance et les soins d'un voiturier et d'agents irresponsables, n'ayant aucun intérêt à remettre au destinataire des marchandises en bon état, ou les débris des marchandises expédiées? L'ordre public est, à notre avis, très sérieusement en jeu, et la stipulation doit être annulée par application de l'article 6 du Code civil.

La question est d'autant plus grave, en fait, que dans l'état de notre civilisation l'industrie des transports tend à se monopoliser, aussi bien sur mer que sur terre, dans les mains des grandes compagnies de chemin de fer ou de messageries maritimes : l'expéditeur n'est donc pas libre d'accepter ou de refuser telle ou telle clause, car il n'est pas libre de choisir un autre voiturier.

Les savants jurisconsultes dont nous combattons l'opinion reconnaissent, en droit, la nullité de la clause, dans la limite où elle exonérerait le voiturier de son dol ou de sa faute lourde. Cette concession nous paraît dangereuse pour le système tout entier, par un double motif : le premier, qu'il sera très difficile de tracer la ligne de démarcation entre la faute lourde, dont le voiturier sera toujours responsable, et la faute légère, dont il ne répondra pas; le second, que si l'on reconnaît que la responsabilité du voiturier est de l'essence du contrat de louage, lorsqu'il s'agit de faute lourde, nous ne voyons pas bien comment on peut lui permettre de s'exonérer de ses fautes légères, car l'article 1784, qui forme la règle, pose en termes absolus le principe de la responsabilité.

On objecte que, dans le contrat d'assurances, l'assuré se fait indemniser aussi bien du préjudice résultant de sa faute que de celui provenant du cas fortuit. Cela est vrai, mais la situation est toute différente : dans le contrat d'assurances, le propriétaire ou le locataire d'un

objet charge un tiers de l'indemniser à forfait du dommage de toute sorte que peut éprouver cet objet; dans notre hypothèse, au contraire, il s'agirait de dispenser l'un des contractants d'une surveillance qui est de l'essence même du contrat. C'est cette différence de situation qui explique que la stipulation, valable vis-à-vis de l'assureur, soit nulle entre le voiturier et l'expéditeur.

Aussi concluons-nous que la clause de non-garantie stipulée par le voiturier n'a qu'un seul effet, celui de déplacer le fardeau de la preuve : le voiturier ne sera plus responsable de plein droit, comme il l'est sous l'empire de l'article 1784, de toutes les pertes ou avaries survenues en cours de transport, et il faudra que le propriétaire des objets expédiés fasse la preuve de la faute du voiturier ou de ses agents; mais, une fois cette preuve faite, le voiturier sera responsable comme si la clause de non garantie n'avait pas été stipulée par lui [1].

762. — Indépendamment de la responsabilité résultant de la mauvaise exécution du contrat de transport, le voiturier peut en encourir une autre, s'il refuse, hormis le cas de force majeure, d'exécuter les engagements qu'il a pris en faisant connaître son entreprise par des affiches ou des annonces : le voyageur qui a compté sur ce mode de locomotion, ou l'expéditeur sur ce moyen de transport, pourront obtenir des dommages-intérêts contre le voiturier, surtout s'il exerce un mono-

[1] Cassation, 26 mars 1860, Dalloz, 60, I, 269; Cassation, 24 avril 1865, Dalloz, 65, I, 215, et Sirey, 65, I, 215; Cassation, 4 février 1874, Sirey, 74, I, 273, et Dalloz, 74, I, 305; Cassation, 5 janvier 1881, Dalloz, 81, I, 155; Besançon, 10 janvier 1881, Dalloz, 81, I, 119; Cassation, 23 août 81, Dalloz, 82, I, 160; Cassation, 24 mai 1882, Dalloz, 83, I, 14; Cassation, 6 juin 1882, Sirey, 83, I, 323 et Dalloz, 83, I, 340; Cassation, 9 mai 1883, Dalloz, 83, I, 446; Cassation, 23 mai 1883, Dalloz, 83, I, 374. — Duverdy, *Traité du contrat de transport*, nos 30 et suiv.; Sarrut, *Législation et jurisprudence sur les transports de marchandises par chemins de fer*, nos 216 et suiv.

pole ou s'il n'a pas de concurrent, et que le voyage ou l'expédition des marchandises aient été ainsi retardés. La base de ces dommages-intérêts ne sera pas contractuelle, puisque le contrat de transport ne s'est pas formé, mais elle reposera sur l'article 1382, et sur le dommage causé par les promesses imprudentes du voiturier[1].

763. — Le transport des lettres et de l'argent par l'administration des postes et des télégraphes est réglé d'une façon spéciale par les lois et décrets sur la matière[2] : il s'agit là d'une administration publique, et par suite la responsabilité qui est engagée est celle de l'Etat, qui ne peut être déclaré responsable que dans la limite permise par les lois spéciales, et, en outre, par la juridiction compétente, suivant les cas, pour déclarer l'Etat responsable.

Cette matière est donc tout à fait en dehors du cadre de notre étude : observons seulement, avec MM. Aubry et Rau[3], que les textes qui limitent la responsabilité de l'administration ne sont pas applicables, lorsque les valeurs renfermées dans une lettre ont été soustraites par un employé de l'administration des postes, et que, dans ce cas, cette administration doit répondre intégralement du fait de son agent, conformément à l'article 1384[4].

764. — Les articles 105 et 108 du Code de commerce établissent deux modes d'extinction spéciaux à l'action ouverte contre le voiturier : la réception des objets transportés jointe au paiement du prix de la voiture, d'après

[1] Aix, 8 février 1853, Sirey, 53, II, 251 ; Cassation, 3 décembre 1867, Sirey, 68, I, 193 ; Cassation, 17 août 1874, Sirey, 74, I, 492. — Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 24, p. 524-525.

[2] Lois du 5 nivôse an V, et du 4 juin 1859.

[3] IV, §. 373, texte et note 21, p. 523.

[4] Cassation, 12 janvier 1849, Sirey, 49, I, 43 ; Paris, 6 août 1850, Sirey, 50, II, 404.

l'article 105, et la prescription de six mois, d'après l'article 108. Nous n'avons pas à traiter de ces modes d'extinction, qui rentrent dans l'étude du droit commercial : mais nous devons nous demander à quels voituriers ils sont applicables.

Il est certain qu'ils ne peuvent être invoqués par le voiturier non commerçant : ils sont, en effet, écrits dans la loi spéciale des commerçants, le Code de commerce.

Mais peuvent-ils être invoqués par le voiturier commerçant, si l'expéditeur n'est pas commerçant? La question est discutée, et pour soutenir que l'article 108, notamment, ne s'applique pas dans l'hypothèse où l'expéditeur n'est pas commerçant, on invoque l'expression « marchandises » écrite dans ce texte, expression qui ne peut s'appliquer aux effets d'un non commerçant [1].

L'opinion contraire nous semble préférable : à l'expression « marchandises » de l'article 108, nous pouvons répondre par l'expression générale « objets transpor- « tés » de l'article 105 : or, il serait bien singulier qu'il fallût distinguer entre ces deux textes, rechercher dans l'un la qualité de l'expéditeur et la négliger dans l'autre.

Les deux articles 105 et 108 ont pour but de faciliter l'industrie des entrepreneurs de transport, en interdisant les réclamations tardives : or, pour atteindre ce but, la loi doit proscrire aussi bien les réclamations du non commerçant que celles du commerçant. D'ailleurs, si on n'appliquait pas la prescription de six mois, il faudrait s'en référer à la prescription de trente ans de l'article 2262, et on ne comprendrait pas que la loi obligeât le voiturier à conserver pendant trente ans la preuve de la livraison des objets expédiés [2].

[1] Cassation, 4 juillet 1816, Sirey, C. N., V, I, 213. — Troplong, II, n° 928.

[2] Rennes, 25 mars 1852, Sirey, 52, II, 174. — Duvergier, II, n° 332; Aubry et Rau, IV, §. 373, texte et note 23 p. 524.

765. — Faisons remarquer, en terminant, que les règles que nous venons de tracer sur la responsabilité du voiturier ne s'appliquent qu'aux objets par lui transportés, mais ne sont nullement applicables au transport des voyageurs : dans cette dernière hypothèse, le voiturier n'est pas responsable de plein droit des accipents arrivés aux voyageurs, qui devront faire la preuve de sa faute ou de sa négligence, s'ils entendent le faire déclarer responsable [1].

[1] Amiens, 29 décembre 1881, Dalloz, 82, II, 163.

CHAPITRE III

DES DEVIS ET DES MARCHÉS

766. — Nous diviserons notre étude sur les devis et marchés, qui forment l'objet des articles 1787 à 1799, en trois sections :

SECTION I. — *Des devis et marchés en général.*

SECTION II. — *Des devis et marchés relatifs à la construction des édifices.*

SECTION III. — *De l'action directe des ouvriers.*

SECTION I

Des devis et marchés en général.

767. — Nous étudierons, à propos des devis et marchés en général, les trois questions suivantes :

§. I. — *Quels sont les caractères et les conditions essentielles du contrat de devis et marchés.*

§. II. — *De la responsabilité dans le contrat de devis et marchés.*

§. III. — *Comment ce contrat prend fin.*

§. I

Caractères et conditions essentielles du contrat de devis et marchés.

768. — La rubrique de la section III du chapitre III, « *des devis et des marchés,* » est assez incorrecte : en effet, l'expression « marché » ne s'applique pas seulement à la convention par laquelle une personne se

charge de faire un ouvrage, mais elle s'entend aussi, et peut-être même ce sens est-il le plus usuel, des achats et ventes. A ce point de vue, le mot employé par les rédacteurs du Code manque de précision : dans l'intitulé de notre section, il signifie la convention par laquelle une personne se charge de faire un ouvrage.

Le mot « devis » signifie la description ou l'état détaillé de toutes les parties d'un ouvrage : ce devis peut être simplement descriptif, et se borner à indiquer la nature, la forme et la dimension des matériaux, sans en indiquer le prix ; mais il peut être aussi estimatif, et contenir le prix des matériaux et de l'ensemble de l'ouvrage.

Le devis précède le marché et sert à en arrêter les bases.

L'article 1711 donne comme synonyme au mot « marché » les expressions « prix fait, » qui indiquent que dans le marché le prix a été arrêté à l'avance.

Il faut assimiler au marché « à prix fait » le marché « à forfait : » ces deux expressions, qui sont synonymes, signifient que le prix a été fixé d'une manière invariable. On les oppose au marché « par série de prix, » dans lequel le prix total n'est pas indiqué, mais seulement la série de prix des matières qui entreront dans la confection de l'ouvrage, et dont la quantité déterminera la somme à payer en définitive.

769. — Le caractère des devis et marchés, dont nous allons nous occuper, diffère essentiellement du louage des gens de travail, que nous avons étudié avec l'article 1780 : tandis que, dans le louage des gens de travail, l'objet du contrat, ce sont les services promis par l'ouvrier, dans le louage d'ouvrage, l'objet du contrat, c'est l'œuvre que l'entrepreneur a promis d'effectuer.

De cette différence dans la nature des deux contrats résultent plusieurs différences dans leurs effets.

En premier lieu, au point de vue des risques, la res-

ponsabilité de l'entrepreneur d'un ouvrage n'est pas la même que celle de l'ouvrier qui se borne à louer ses services. Pour le premier, les risques pèsent sur lui jusqu'à la réception de l'ouvrage, soit pour la valeur de la matière, si c'est l'ouvrier qui la fournit, soit tout au moins pour son salaire, si la matière est fournie par le maître. Au contraire, les gens de travail ne supportent jamais les risques de la chose qui leur est confiée, et leur salaire continue d'être dû par le maître, si cette chose vient à périr par cas fortuit[1].

En second lieu, au point de vue de la prescription, le délai de l'action par laquelle les gens de travail peuvent demander leur salaire est fixé à six mois par l'article 2271, tandis que l'action en paiement de ceux qui ont entrepris un ouvrage, n'étant soumise par la loi à aucune prescription particulière, durera trente ans, conformément à l'article 2262[2].

770. — Il importe aussi de ne pas confondre avec l'entrepreneur d'un ouvrage le marchand, qui vend des objets qu'il a achetés à l'état de matières premières et qu'il revend après les avoir mis en œuvre : en effet, l'action du marchand se prescrit par un an, aux termes de l'article 2272, et non par trente ans, aux termes de l'article 2262.

Or, la nuance qui sépare ces deux professions est parfois très délicate, et nous verrons bientôt que c'est une question très discutée que de savoir s'il peut y avoir louage d'industrie lorsque l'ouvrier fournit la matière, ou si, au contraire, il n'y a pas nécessairement vente lorsque la matière est fournie par celui qui se charge de la mettre en œuvre.

771. — L'article 1799 décide que les ouvriers qui font directement des marchés à prix fait seront considérés comme entrepreneurs dans la partie qu'ils trai-

[1] Laurent, XXVI, n° 2.
[2] Laurent, XXVI, n° 3.

tent : c'est qu'en effet, ils ne fournissent plus seulement leur travail, comme dans le louage de services, ils se chargent d'effectuer un ouvrage, ils « l'entreprennent. »

La jurisprudence a plus d'une fois appliqué ce principe de l'article 1799, et décidé que l'ouvrier était ou non un entrepreneur, suivant qu'il travaillait par suite d'un marché à prix fait,ou, au contraire, qu'il travaillait sans marché préalable : dans ce dernier cas, il n'est qu'un ouvrier et devra être traité comme tel, quelle que soit l'importance de son travail[1].

772. — Y a-t-il contrat d'entreprise même si l'entrepreneur fournit la matière de son travail ? C'est bien la théorie qui paraît ressortir de l'article 1787, dont voici les termes : « Lorsqu'on charge quelqu'un de faire « un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement « son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira « aussi la matière. »

Mais l'article 1711 semble exiger, au contraire, pour qu'il y ait contrat d'entreprise, que la matière soit fournie par celui qui a commandé l'entreprise, et non par celui qui l'exécute : « Les devis, marché ou prix fait, « pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix dé« terminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est « fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. » Comment concilier ces deux textes ?

La question est certainement très difficile : cependant l'opinion qui nous paraît la plus sûre est celle qui voit dans le contrat une vente, lorsque la matière est fournie par celui qui fait l'ouvrage. Nous ferons remarquer, d'abord, que c'était la règle adoptée par le droit romain, du moins dans son dernier état[2], et suivie dans notre

[1] Cassation, 27 janvier 1851, Dalloz, 51, I, 166 ; Cassation, 12 avril 1853, Dalloz, 53, I, 141. — Leroux de Bretagne, *Traité de la prescription*, nos 1295-1296.

[2] *Institut. de Justin.*, liv. III, tit. XXV, §. IV.

ancienne jurisprudence[1]. Nous ajoutons que l'adoption de cette règle par les rédacteurs du Code ressort du texte de l'article 1711 : quant à l'article 1787, il n'a pas la portée qu'on lui prête, et les travaux préparatoires permettent de lui restituer son véritable sens. En effet, le projet de l'article 1787 contenait, à la suite du texte actuel, deux paragraphes ainsi conçus : « Dans le premier cas, c'est un pur louage. Dans le se- « cond, c'est la vente d'une chose une fois faite[2]. » Le texte ainsi rédigé avait été adopté par le conseil d'Etat : le Tribunat demanda la suppression de ces deux paragraphes, « comme étant de pure doctrine et n'ayant « nullement le caractère d'une disposition législa- « tive[3] ; » mais personne n'a dit que cette rédaction n'exprimait pas exactement la pensée du législateur.

Enfin M. Mouricault, dans son rapport, exprime très clairement la différence juridique qui sépare les deux hypothèses que nous examinons : « Lorsque l'ouvrier « fournit la matière, le contrat *se rapproche de la vente*, « puisque c'est la chose entière, matière et travail réu- « nis, que l'ouvrier s'est engagé à fournir au prix con- « venu[4]. » Ainsi l'article 1787 n'est point en contradiction avec l'article 1711, et, dans la pensée des rédacteurs du Code, il n'en est que le développement et la continuation. Il n'y aura donc contrat de louage que si la matière est fournie par celui qui a commandé le travail, et, dans le cas contraire, il y aura vente, comme le disait le projet de l'article 1787[5].

273. — Examinons maintenant les systèmes qui ont

[1] Pothier, *Du Louage*, n° 394.

[2] Fenet, XIV, p. 233.

[3] Fenet, XIV, p. 289.

[4] Fenet, XIV, p. 340.

[5] Rennes, 24 janvier 1870, Sirey, 70, II, 320 ; Cassation, 22 juillet 1874, Dalloz, 75, I, 303. — Troplong, II, nos 962-968 ; Colmet de Santerre, VII, 241 et 241 *bis*, I, II et III ; Laurent, XXVI, n° 5.

été élevés contre celui que nous proposons.

Une opinion, enseignée par MM. Aubry et Rau, apprécie la nature du contrat d'une manière différente, suivant le degré d'avancement du travail entrepris. Le contrat sera un louage d'ouvrage pendant la durée du travail, et jusqu'à la réception qui doit en être faite par celui qui l'a commandé : c'est à cette première phase que s'applique l'article 1787.

Mais, une fois le travail reçu, le contrat devient une vente : toutefois, même dans cette période, le contrat n'est pas une vente ordinaire, et il est soumis aux règles du louage en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur qui a effectué le travail[1].

Cette opinion nous paraît inadmissible : en effet, si le contrat est un louage au début, s'il est un louage pendant la durée du travail, comment peut-il devenir plus tard une vente ? Le contrat doit être apprécié au moment où il se forme, par le but que les parties se sont proposé à ce moment : si elles ont voulu arriver à une vente, le contrat sera toujours une vente, sauf à ne devenir parfaite qu'à la réception du travail ; mais nous ne pouvons admettre que le contrat soit soumis d'abord aux règles du louage, puis à celles de la vente. C'est l'un ou l'autre, mais ce ne peut être les deux.

774. — Un autre système, plus absolu et plus logique, soutient que le contrat est toujours un louage d'ouvrage, avant comme après la réception du travail.

Sans doute, au début de la matière, dans l'article 1711, les rédacteurs du Code paraissent disposés à adopter la solution romaine, et à ne voir un louage d'ouvrage que si la matière est fournie par celui pour lequel l'ouvrage est fait : mais, arrivés au siège même du sujet, à la section *des devis et marchés*, ils placent sur la même ligne, dans l'article 1787, les deux hypothèses, celle où la matière

[1] Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 2, p. 525-526.

est fournie par l'entrepreneur et celle où elle est fournie par la personne qui a commandé le travail.

Puis les rédacteurs du Code, poursuivant la même idée, développent dans les articles 1788 et suivants les règles de la responsabilité de l'ouvrier, suivant qu'il fournit ou non la matière : si, comme on le soutient, le contrat était une vente lorsque l'ouvrier ne fournit pas la matière, la section III ne devrait contenir aucune règle relative aux risques de cette prétendue vente, et devrait se borner à renvoyer aux règles tracées au titre de la vente.

On objecte que l'article 1787 contenait, dans les deux paragraphes supprimés, la distinction entre les deux hypothèses : cela est vrai, répond cette théorie, mais ils sont supprimés, et il faudrait qu'ils fussent maintenus pour permettre d'apporter une exception au texte si général de cet article.

D'ailleurs, si on envisage le contrat en lui-même, abstraction faite des textes qui l'organisent, on est amené à y voir un véritable louage d'ouvrage, un contrat d'entreprise : l'ouvrier s'engage à faire un travail déterminé, voilà le but du contrat, la chose que les parties ont en vue, et la matière n'est que l'accessoire ou le moyen de faire le travail promis. Dans la vente, au contraire, l'objet du contrat, c'est une chose que l'une des parties se propose d'acheter et l'autre de vendre, et le vendeur ne prend pas l'engagement de faire un travail.

Sans doute, il est impossible de méconnaître que ces deux contrats présentent beaucoup d'analogie, puisque le résultat de l'un comme de l'autre est de transmettre à l'une des parties la propriété d'un objet travaillé par l'autre : mais, dans l'une des hypothèses, le travail est l'objet principal du contrat, tandis que dans l'autre, il n'est qu'un moyen de livrer l'objet vendu dans l'état convenu entre les parties contractantes. Cette différence

importante suffit pour séparer nettement les deux contrats l'un de l'autre.

De là ce système conclut que le contrat est toujours un louage d'ouvrage, sans que l'on ait à s'inquiéter du point de savoir par qui la matière est fournie[1].

Ces arguments sont loin de nous paraître décisifs : pour établir que le Code a dérogé à la règle admise par le droit romain et conservée dans notre ancien droit, il faudrait un texte bien précis. Or, loin de là, l'article 1711 reproduit la règle romaine, et, en supposant que l'article 1787 pût faire naître un doute, ce qui ne serait pas suffisant, le doute même disparaît en présence des travaux préparatoires. Nulle part, ni dans les textes du Code, ni dans la discussion de ces textes, on ne trouve la volonté des rédacteurs du Code d'apporter une innovation à la règle ancienne.

Quant aux objections théoriques présentées contre le système que nous croyons être celui du Code, elles doivent échouer contre cette considération décisive : quelle différence y a-t-il entre la vente d'un objet préparé à l'avance, et l'obligation prise par le propriétaire de matières premières de les mettre en œuvre, puis de les livrer une fois préparées ? La seule différence qui nous paraîsse exister entre ces deux hypothèses, c'est que la vente est pure et simple dans le premier cas, et que dans le second cas elle est conditionnelle, et subordonnée à la confection de l'ouvrage promis : mais, dans les deux cas, le but est le même, la translation de propriété d'un objet, moyennant un prix, c'est-à-dire une vente.

Aussi concluons-nous que le contrat par lequel on entreprend un ouvrage moyennant un prix déterminé sera un louage d'ouvrage, si la matière est fournie par celui qui a commandé le travail, et une vente si elle est fournie par l'ouvrier.

[1] Duranton, XVII, n° 250 ; Duvergier, II, n° 335.

775. — Quelle que soit la solution que l'on adopte sur la question délicate que nous venons d'examiner, nous croyons que, dans tous les cas, il faudrait dire qu'il y a louage d'industrie lorsqu'un entrepreneur se charge de construire, même avec ses matériaux, un édifice sur un terrain appartenant au propriétaire pour le compte duquel il construit. Dans ce cas, en effet, l'édifice devient l'accessoire du sol sur lequel il est élevé, et on peut dire que le propriétaire fournit la matière principale, le sol, et que l'ouvrier ne fournit, avec son travail, qu'une partie accessoire de la matière.

C'était la théorie de Pothier, qui, après avoir enseigné que le contrat est une vente lorsque l'ouvrier fournit la matière, y apportait la restriction suivante :

« Observez que, pour qu'un contrat soit un contrat de « louage, il suffit que je fournisse à l'ouvrier la princi- « pale matière qui doit entrer dans la composition de « l'ouvrage : quoique l'ouvrier fournisse le surplus, le « contrat n'en est pas moins un contrat de louage.

« On peut apporter plusieurs exemples de ce prin- « cipe.

« Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour « en faire un habit : quoique le tailleur, outre sa façon, « fournisse les boutons, le fil, les doublures et les ga- « lons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de « louage, parce que l'étoffe que je fournis est ce qu'il y « a de principal dans un habit.

« Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entre- « preneur pour qu'il me construise une maison, ne « laisse pas d'être un contrat de louage, quoique par « notre marché il doive fournir les matériaux, parce- « que le terrain que je fournis pour y construire la mai- « son est ce qu'il y a de principal dans une maison, « *quum œdificium solo cedat*[1]. »

[1] *Du louage*, n° 394.

Cette solution doit encore être admise aujourd'hui, car la construction se compose de deux parties, le sol, fourni par le propriétaire, les matériaux, fournis par l'ouvrier, et c'est avec raison que Pothier déclare que les matériaux ne sont que l'accessoire du sol auquel ils s'incorporent. Le contrat a donc pour objet principal le travail à faire par l'ouvrier ou l'entrepreneur, par suite c'est un louage d'ouvrage[1].

776. — Le prix, dans le contrat de louage d'ouvrage, peut être déterminé de deux manières : tantôt il est fixé à l'avance et d'une manière invariable par les parties ; c'est le contrat d'entreprise « à prix fait » ou « à forfait ». Tantôt il est subordonné à la quantité d'objets employés ou mis en œuvre : il n'est alors déterminé qu'après l'achèvement du travail, et suivant son importance.

Quel que soit le mode de détermination du prix, l'ouvrier qui n'est pas payé peut exercer le droit de rétention sur l'objet qu'il a travaillé. Ce droit prend sa source, lorsque l'ouvrier fournit la matière, dans l'article 1612 du Code civil, pour ceux qui voient alors dans ce contrat une vente. Pour nous, le droit de rétention sera fondé dans tous les cas, que l'ouvrier fournisse ou non la matière, sur un motif uniforme : nous croyons, en effet, que ce droit existe, par la seule force de la loi, toutes les fois que la dette a pris naissance à propos de l'objet que l'on veut retenir, qu'il y a *debitum cum re junctum*[2].

777. — Le droit de rétention, que nous venons de reconnaître au profit de l'ouvrier qui n'est pas payé de son travail, est indivisible : il existe sur l'ensemble des objets jusqu'au paiement intégral du prix, et, si l'ouvrier en remettait une partie sans exiger la portion de

[1] Cassation, 20 février 1883, Sirey, 83, I, 313, et *note*.

[2] Glasson, *Du droit de rétention*, p. 58 et suiv.; Nicolas, *Du droit de rétention*, nos 139 et suiv.

salaire correspondante, il aurait le droit de rétention sur le surplus des marchandises, pour le paiement total de ses salaires. Il y a, en effet, une convention unique, indivisible dans la pensée des parties, et le droit de rétention qui en protège l'exécution doit être indivisible comme le contrat auquel il se rattache[1].

Mais le droit de rétention cesserait d'exister, si les objets travaillés étaient livrés en exécution de plusieurs marchés successifs, et les objets livrés en exécution du second marché ne pourraient répondre du paiement des salaires du premier : « Quand un ouvrier, dit avec raison M. Troplong, se dessaisit de ce qui pouvait faire « son gage, et qu'il suit la foi du fabricant, il n'est plus « en son pouvoir de se créer *ex post facto*, et sans convention, un droit de rétention sur des objets qui, par « leur destination, ne sont pas appelés à répondre de ce « qui peut être dû antérieurement pour d'autres causes[2]. »

778. — Le droit de rétention n'existerait pas au profit de celui qui n'aurait travaillé qu'en exécution d'un service public à lui confié : c'est ainsi, par exemple, qu'un architecte départemental ne pourrait pas retenir les plans et devis par lui dressés jusqu'au règlement des honoraires que le département peut lui devoir.

En acceptant un service public, l'architecte s'est soumis aux obligations spéciales que ce service impose, et au premier rang desquelles il faut placer la remise immédiate à l'administration des plans et devis dressés pour elle et par ses ordres. Aucun service public ne pourrait fonctionner sans cette condition, et, comme

[1] Cassation, 9 décembre 1840, Sirey, 41, I, 33 ; Caen, 31 janvier 1860, Sirey, 61, I, 865 ; Lyon, 25 mars 1871, Sirey, 71, II, 145. — Glasson, *Du droit de rétention*, p. 134 ; Nicolas, *Du droit de rétention*, n° 221.

[2] *Des privilèges et hypothèques*, I, n° 176 et 259. — *Sic* Glasson *Du droit de rétention*, p. 134 ; Nicolas, *Du droit de rétention*, n° 221.

le droit de rétention n'est fondé que sur l'interprétation de la volonté des parties, il faut le rejeter dans toutes les hypothèses où il est évident que l'une des parties au moins n'a pas entendu s'y soumettre[1].

779. — La preuve, dans le contrat de louage d'industrie, est soumise aux règles du droit commun, c'est-à-dire à la règle de l'article 1341 : l'existence du contrat ne pourra être prouvée par témoins, au dessus de cent cinquante francs, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit : c'est ainsi, par exemple, que si un propriétaire reconnaît que des travaux ont été faits sur son terrain, mais soutient, ou qu'ils ont été faits par l'ordre de son locataire, ou qu'ils ont été faits par l'ordre d'un entrepreneur principal, dans les mains duquel il affirme s'être libéré, l'action en paiement dirigée contre lui devra être rejetée, faute de justification[2].

Cette solution se justifie d'elle-même : du moment où le législateur n'a tracé aucune règle spéciale sur la preuve du louage d'industrie, ce contrat est soumis aux articles 1341 et 1347, écrits pour tous les contrats en général.

Nous aurons même à rechercher, lorsque nous étudierons les règles spéciales des devis et marchés relatifs à la construction des édifices, dans quelle mesure l'article 1793 aggrave les dispositions de l'article 1341, lorsqu'il s'agit de changements faits en cours d'exécution des travaux.

[1] Paris, 14 décembre 1869, Dalloz, 71, II, 83.

[2] Cassation, 25 août 1862, Sirey, 62, I, 1030, et Dalloz, 2, I, 345, Cassation, 19 janvier 1874, Sirey, 74, I, 357.

§. II

De la responsabilité dans le contrat de devis et marchés.

780. — Les articles 1788 et 1789 distinguent deux hypothèses, dans lesquelles la responsabilité de l'ouvrier varie. Si l'ouvrier fournit la matière, la perte de la chose avant la livraison lui incombe, à moins que le maître ne soit en demeure de la recevoir (article 1788) : mais si l'ouvrier ne fournit que son travail ou son industrie, il n'est tenu de la perte de la chose que si elle arrive par sa faute (article 1789).

Nous allons examiner successivement les motifs de ces deux règles, et l'étendue d'application de chacune d'elles.

781. — Lorsque la matière est fournie par l'ouvrier, la perte, même fortuite, est à sa charge, si elle arrive avant la livraison ; c'est-à-dire qu'il perd à la fois le salaire du travail qu'il avait fait, et la valeur de la matière qu'il travaillait : quel est le motif de cette solution ?

Pour nous, qui admettons que le contrat est une vente, nous ne serons pas embarrassés pour légitimer cette décision.

C'est ici, en effet, que se placent les observations de M. Mouricault que nous avons rappelées plus haut[1] et dont nous allons compléter la citation ; après avoir dit que le contrat « *se rapproche de la vente* », lorsque l'ouvrier fournit la matière, le tribun Mouricault ajoute : « Il (l'ouvrier) demeure donc propriétaire jusqu'à la « confection de l'ouvrage, jusqu'au moment où il est en

[1] *Suprà*, Tome II, n° 770.

« état et offre d'en faire la livraison. La chose reste « donc à ses risques jusque-là[1]. »

Cette solution de l'article 1788 est en parfaite harmonie avec les principes de la vente. Le plus souvent, en effet, l'obligation prise par l'ouvrier porte sur une chose indéterminée : il promet de livrer une chose faite avec une matière qu'il fournira, mais qui est déterminée seulement dans son genre, du bois, de la pierre, du marbre ou du fer. Jusqu'à la livraison qui spécialisera l'objet vendu, il faut appliquer le principe posé dans l'article 1585, dont l'article 1788 n'est qu'une application : les risques sont pour le vendeur jusqu'à la détermination de l'objet vendu.

La solution doit être la même, bien que par un motif différent, si la matière est spécialisée, si l'acheteur a choisi, chez le vendeur, la pièce de bois ou le bloc de marbre qui doit servir à la confection du travail : dans ce cas, la vente est conditionnelle, l'acheteur n'est lié qu'à partir du moment où l'objet est confectionné. Il est acheteur sous condition suspensive, et, aux termes de l'article 1182, les risques incombent au vendeur jusqu'à l'arrivée de la condition[2].

182. — Faut-il appliquer à l'entrepreneur de constructions la règle de l'article 1788, et le déclarer responsable de la perte même fortuite du bâtiment, arrivée au cours de la construction, lorsque cet entrepreneur fournit les matériaux ?

Une opinion soutient que l'article 1788 n'est pas applicable à l'entrepreneur. Sa responsabilité est réglée, dit-on, non pas par les articles 1788 à 1791, qui sont écrits pour l'ouvrier, mais par l'article 1792, qui ne rend pas l'entrepreneur responsable des cas fortuits. On ajoute que l'article 1788 ne peut pas être étendu à des constructions qui, à mesure qu'elles s'élèvent, s'incor-

[1] Fenet, XIV, p. 340.

[2] Colmet de Santerre, VII, n° 241 *bis*, II et III ; Laurent, XXVI, n° 6.

porent au sol, et ne peuvent périr que pour le propriétaire du sol : il ne s'applique qu'aux ouvrages qui, jusqu'à la livraison, restent à la disposition de l'ouvrier[1].

Nous pensons, au contraire, que l'article 1788 s'applique aussi bien aux entrepreneurs qu'aux ouvriers. En premier lieu, les articles 1788 et 1789 sont les seuls qui posent les règles de la responsabilité dans le louage d'ouvrage : l'article 1792 se borne à fixer la durée de la responsabilité des entrepreneurs et architectes, mais, quant aux conditions de cette responsabilité, il se réfère évidemment aux articles 1788 et 1789 dont il n'est que le développement.

On objecte que les matériaux s'incorporent au sol et doivent être aux risques du propriétaire de ce sol : nous répondrons que l'incorporation au sol ne se fait pas ici d'après les règles ordinaires de l'accession, mais d'après celles du louage d'ouvrage, et, jusqu'à la réception, le maître du sol n'est pas propriétaire des matériaux, puisque, si la construction est mal faite, il pourra exiger leur remplacement. Il n'y a donc aucune raison pour distinguer entre l'ouvrier et l'entrepreneur, et pour ne pas appliquer, à l'un comme à l'autre, la règle de l'article 1788[2].

783. — L'article 1788 doit être étendu à toute personne qui se charge de faire un travail pour le compte d'autrui, lors même que cette personne devrait être rangée dans la classe des commerçants : peu importe, en effet, dans les rapports de celui qui commande l'ouvrage et de celui qui l'exécute, quelle est la profession habituelle de ce dernier ; ce qu'il faut voir, c'est la nature du fait promis.

Cette solution a été adoptée par la Cour de Cassation dans l'hypothèse de l'article 1789, lorsque l'ouvrier ne

[1] Cassation, 13 août 1860, Dalloz, 61, I, 105.

[2] Cassation, 11 mars 1839, Sirey, 39, I, 180. — Laurent, XXVI, n° 7.

fournit que son travail[1] : mais elle doit être appliquée à l'hypothèse qui nous occupe, celle de l'article 1788, car le motif que nous venons de donner est le même dans les deux cas.

784. — Comme conséquence des principes que nous venons de poser sur la question de propriété de l'ouvrage, avant sa réception, et sur la question des risques, il faut conclure que, si l'ouvrage ne peut être livré par l'ouvrier, et demeure inachevé, les parties déjà faites appartiennent à ce dernier, et celui qui a commandé le travail ne peut les revendiquer.

Cette solution a une grande importance lorsqu'il s'agit de déterminer à qui appartient la propriété des navires en construction : est-ce à l'armateur qui a payé des acomptes, est-ce à l'entrepreneur de la construction qui s'en est chargé à forfait, et qui construit avec des matériaux dont il est propriétaire ?

Cette question très discutée est très grave en pratique, lorsque l'entrepreneur vient à tomber en faillite avant l'achèvement de la construction : l'armateur qui a payé des acomptes pourra-t-il revendiquer le navire inachevé comme étant sa propriété ? C'est le premier aspect de la question. En second lieu, les fournisseurs qui ont vendu à l'entrepreneur des matériaux pour construire le navire, pourront-ils exercer dans sa faillite le privilège de l'article 191, 8°, du Code de commerce ?

La solution que nous venons d'admettre, sur la thèse générale de la propriété de l'ouvrage construit à forfait avec les matériaux de l'entrepreneur, rend très simple la réponse à ces diverses questions : jusqu'à la réception, le constructeur du navire demeure propriétaire du bâtiment inachevé, et, s'il vient à tomber en

[1] Cassation, 1er août 1866, Sirey, 66, I, 436.

faillite, l'armateur n'aura aucun droit de revendication sur ce bâtiment; et, par contre, les fournisseurs de matériaux qui ont traité avec l'entrepreneur auront le privilège de l'article 191, 8°.

En effet, le contrat intervenu entre le constructeur et l'armateur est une vente, et la vente d'un objet déterminé, d'un navire. Tant que ce navire n'est pas achevé et reçu par l'armateur, celui-ci ne peut s'en dire propriétaire, car il conserve jusqu'à la réception le droit de refuser un navire qui peut n'être pas conforme aux conditions arrêtées entre les parties.

En vain l'armateur objecte-t-il que la vente est par elle-même translative de propriété, et qu'à partir du moment où les premières pièces du navire ont été posées sur le chantier, elles sont devenues sa propriété, et ainsi de suite pour chacune de celles qui sont venues s'y ajouter; et que le paiement des acomptes qu'il a fait équivaut à une vérification partielle, et prouve la perfection du contrat de vente avant l'achèvement du navire.

La réponse est facile : sans doute, on peut acheter un objet par parties, et, lorsqu'il s'agit de louage d'ouvrage, on peut vérifier et recevoir partiellement l'ouvrage, aux termes de l'article 1791. Mais lorsqu'il s'agit d'un navire, c'est-à-dire d'une chose que les parties ont envisagée dans son ensemble, la théorie, soit de la vérification partielle, soit d'une série de ventes successives, est inadmissible : il n'y a entre les parties qu'une obligation unique, indivisible *obligatione*, l'obligation de livrer un navire, et l'armateur ne sera acquéreur qu'après avoir reçu le navire construit.

Cette solution spéciale en ce qui concerne la propriété des navires en construction est, on peut le dire, législativement consacrée par l'article 5 de la loi du 10 décembre 1874, qui permet aux constructeurs de na-

vires de constituer des hypothèques sur les navires en construction[1].

Toutefois nous serions portés à admettre, avec M. Boistel, une exception à la solution que nous venons d'adopter dans l'hypothèse suivante, signalée par notre collègue et ami M. Levillain, professeur de droit maritime à la Faculté de Bordeaux[2] ; cette hypothèse, d'après lui, se présenterait souvent dans le contrat de construction des navires :

« Lorsque l'entrepreneur est sur le point de com-
« mencer ses travaux, il doit présenter à l'armateur et
« soumettre à son acceptation les matériaux dont il
« entend se servir. Lorsqu'ils sont acceptés, ils sont
« placés à part et munis d'un écriteau indiquant qu'ils
« sont destinés à la construction de tel bâtiment pour
« le compte de l'armateur dont le nom est mentionné.
« En outre, lorsque les échafaudages sont dressés, lors-
« que la carcasse est esquissée, un nouvel écriteau est
« apposé à l'une des extrémités du chantier, et sur cet
« écriteau se trouve inscrit en toutes lettres le nom que
« l'on se propose de donner plus tard au navire, ainsi
« que le nom ou la raison sociale de la maison pour la-
« quelle la construction s'opère. Enfin, les travaux se
« poursuivent sous le contrôle d'une personne spécia-
« lement préposée par l'armateur, afin de surveiller les
« opérations.... »

Nous admettons alors que la propriété du navire en construction appartient à l'armateur, car il résulte des

[1] Rennes, 24 janvier 1870, Dalloz, 71, II, 140 ; Cassation, 20 mars 1872, Dalloz, 72, I, 140 ; Rouen, 23 juillet 1873, Dalloz, 75, V, 303 ; Cassation, 17 mai 1876, Dalloz, 78, I, 97 ; Rennes, 4 mars 1880, Dalloz, 81, II, 210. — Delamarre et Le Poitvin, *Traité de Droit commercial*, IV, p. 188 ; Alauzet, *Comment. du Code de commerce*, IV, nos 1649 et suiv.; Bravard-Veyrières et Demangeat, IV, p. 14 ; Boistel, *note* sur l'arrêt du 17 mai 1876, Dalloz, 78, I, 97.

[2] *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, tome I, p. 586.

circonstances qu'il a entendu vérifier et accepter le navire en construction par parties, au fur et à mesure de l'apport des matériaux destinés à le construire : le navire construit dans de telles conditions est le sien avant l'achèvement, puisque les matériaux lui ont été proposés et qu'il les a agréés. Il ne pourrait refuser l'ensemble après avoir accepté les parties, et comme, d'un autre côté, les tiers ont été informés par les écriteaux placés sur le chantier de la manière dont le navire se construisait, nous croyons que, soit entre les parties, soit au respect des tiers, le navire en construction est bien celui de l'armateur, car il est construit avec des matériaux devenus les siens par l'acceptation qu'il en a faite.

Mais, en dehors de cette hypothèse, les principes que nous avons exposés sur la propriété de l'ouvrage en construction avec les matériaux de l'ouvrier doivent reprendre leur empire.

785. — Si l'ouvrage était reçu par le maître au moment où il vient à périr, ou si le maître était en demeure de le recevoir, l'article 1788 décide, par *a contrario*, que la perte est pour le maître et non pour l'ouvrier.

Mais comme ces deux faits, la réception et la mise en demeure, déplacent aussi les risques dans l'hypothèse où l'ouvrier fournit son travail, nous les examinerons après avoir exposé la théorie des risques dans cette dernière hypothèse.

786. — Si l'ouvrier ne fournit que son travail ou son industrie, nous avons dit, avec l'article 1789, que l'ouvrier n'est tenu que de sa faute, et que la perte fortuite est pour le maître. Le motif en est que le maître est toujours demeuré propriétaire des objets qu'il a remis à l'ouvrier : la responsabilité de celui-ci doit donc se régler d'après les principes ordinaires, relatifs au détenteur de la chose d'autrui, qui répond de sa faute, mais qui ne peut, à aucun titre, être responsable des cas fortuits.

M. Mouricault s'exprime à ce propos dans les termes suivants, dans son rapport au Tribunat : « Si la chose « vient à périr par cas fortuit, sans qu'il y ait de la faute « ni du maître, ni de l'entrepreneur, avant que l'ou- « vrage ait été reçu et avant que le maître ait été mis « en demeure de le vérifier et de le recevoir : alors la « perte se partage ; elle est à la charge du maître pour « la chose, et de l'ouvrier pour le travail, parce qu'ils « sont demeurés propriétaires à part, l'un du travail et « l'autre de la chose[1]. »

787. — A qui de faire la preuve, dans l'hypothèse que nous examinons ? Est-ce au maître de prouver la faute de l'ouvrier, ou à l'ouvrier de prouver qu'il n'a commis aucune faute ?

Nous croyons, avec l'unanimité des auteurs, que c'est à l'ouvrier de prouver qu'il n'a commis aucune faute : c'est l'application de la règle de droit commun écrite dans l'article 1302 pour tout détenteur de la chose d'autrui, obligé par contrat à la conserver et à la restituer. L'ouvrier, débiteur d'un corps certain, doit le représenter, ou, s'il a péri, prouver que cette perte ne peut lui être imputée[2].

Nous retrouvons ici une erreur que nous avons déjà plus d'une fois combattue, à propos de la perte par suite d'incendie. La Cour de Cassation a jugé, en effet, qu'au cas d'incendie, l'ouvrier, dans l'espèce un meunier auquel on avait confié des blés pour les moudre, était libéré s'il prouvait que les blés avaient péri par incendie, sauf au propriétaire à prouver que l'incendie avait pour cause la faute de cet ouvrier[3].

Cette solution nous paraît en contradiction, d'abord

[1] Fenet, XIV, p. 340-341.

[2] Duvergier, II, n° 341 ; Colmet de Santerre, VII, 243 *bis*, I, p. 353; Laurent, XXVI, n° 9. — *Sic* Lyon, 14 mai 1849, Dalloz, 52, II, 75; Grenoble, 18 juin 1869, Sirey, 70, II, 67, et Dalloz, 70, II, 149.

[3] Cassation, 22 avril 1872, Sirey, 72, I, 185, et Dalloz, 73, I, 119.

avec l'article 1789, qui ne déroge pas aux règles ordinaires sur la preuve, en cas de perte de la chose due, règles écrites dans l'article 1302 ; puis, avec la nature de l'incendie, qui n'est pas par lui-même un cas fortuit. Nous ne reviendrons pas sur la démonstration de cette dernière proposition, que nous avons faite en étudiant l'article 1733[1] : si on en admet l'exactitude, il faut décider comme nous proposons de le faire, que l'ouvrier ne peut s'exonérer de la responsabilité de la perte qu'en prouvant, soit que l'incendie a été communiqué par une maison voisine, soit qu'il est arrivé par cas fortuit, soit dans tous les cas qu'il est arrivé sans qu'aucune faute lui soit imputable[2].

788. — Dans l'hypothèse de l'article 1789, lorsque l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, il ne peut réclamer de salaire si l'objet périt par cas fortuit avant la réception : telle est la disposition de l'article 1790, disposition contraire à la solution adoptée en droit romain[3] et dans notre ancienne jurisprudence.

Voici, en effet, comment Pothier s'exprimait à ce propos : «... Le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat « commutatif de la classe des contrats *do ut facias*, dans « lequel le conducteur donne au locateur son travail, « pour la somme d'argent convenue pour le prix, il est « juste que, quoiqu'il ait été empêché par une force ma- « jeure de parachever son travail, il reçoive néanmoins « une partie du prix, à proportion de la partie de ce « travail qu'il a faite pour le compte du locateur[4]. »

M. Mouricault explique cette règle nouvelle dans le

[1] *Suprà*, Tome I, nos 250-253.

[2] Lyon, 26 février 1855, Dalloz, 56, II, 54 ; Cassation, 1er août 1866, Sirey, 66, I, 436 ; Cassation, 3 mars 1869, Sirey, 69, I, 300, et Dalloz, 69, I, 334 ; Douai, 27 janvier 1879, Sirey, 81, II, 191, et Dalloz, 81, II, 155 ; Cassation, 21 mars 1882, Sirey, 82, I, 320, et Dalloz, 82, I, 361.

[3] L. 59, ff., *locat. conduct.* (XIX, II).

[4] *Du louage*, no 434.

passage de son rapport que nous avons cité plus haut[1], en disant que « l'ouvrier est demeuré propriétaire du « travail. » Le motif nous paraît mauvais, car le travail s'incorpore à la chose du maître, il en devient l'accessoire, et c'est pour le maître, propriétaire de l'objet travaillé, que la chose devrait périr, matière première et travail.

On a présenté un autre argument en faveur du système de l'article 1790. Le salaire, dit-on, n'a été promis qu'en échange de la jouissance d'un certain travail, et l'ouvrier, ne pouvant procurer au maître la jouissance de ce travail, il est juridique de lui faire perdre son salaire; c'est ainsi que, dans le louage de choses, le bailleur perd tout droit aux loyers si l'objet périt par cas fortuit[2].

Nous n'admettons pas cet argument : ce que l'ouvrier a promis, ce n'est pas la jouissance de son travail, c'est l'accomplissement de ce travail, et, du moment où il est accompli en partie, et où son achèvement n'est empêché que par un cas fortuit, le maître devrait être tenu de payer le salaire promis à due concurrence, car l'ouvrier a exécuté son obligation autant qu'il le pouvait.

Aussi croyons-nous que si la solution de l'article 1790 présente un certain avantage, en supprimant des procès sur le point de savoir dans quelle mesure le travail était fait, elle est cependant moins juridique et moins équitable que celle du droit Romain et de notre ancien droit.

789. — Trois circonstances peuvent modifier la règle d'après laquelle, au cas de perte fortuite, l'ouvrier n'a plus le droit de réclamer son salaire. L'article 1790 décide, en effet, que l'ouvrier n'est pas déchu de son droit au salaire dans les hypothèses suivantes :

[1] *Suprà*, Tome II, nº 783.

[2] Colmet de Santerre, VII, nº 243 *bis*, II, p. 354.

Dans le cas où la chose périt par le vice de la matière ;

Dans le cas où elle périt après la réception ;

Dans le cas où elle périt après une mise en demeure adressée au maître d'en prendre livraison.

Nous allons examiner ces diverses exceptions.

790. — Lorsque la chose périt avant la réception, par suite d'un vice propre de la matière fournie par le maître, il est juste que la perte toute entière, travail, et salaire, soit à la charge de celui-ci, car il a commis la faute grave de donner des matériaux de mauvaise qualité à l'ouvrier.

Mais on admet que l'ouvrier ne conserverait pas le droit de réclamer son salaire, s'il avait connu le vice de la matière qui lui était confiée : il ne devait pas mettre en œuvre des matériaux impropres à la destination que le maître voulait leur donner, et la perte de son salaire est la juste punition de sa faute. Il faut même décider que si l'ouvrier n'avait pas connu le vice de la matière, mais qu'il eût dû le connaître, à raison de son expérience professionnelle, il devrait encore perdre son salaire : son inexpérience le constitue en faute [1].

791. — La vérification de l'ouvrage a pour effet de mettre les risques à la charge du maître, au cas de perte par cas fortuit, et cela non seulement lorsque l'ouvrier ne fournit que son travail, mais aussi lorsqu'il fournit la matière : c'est ce qui ressort des articles 1788 et 1789.

Nous disons que c'est la réception ou la vérification de l'ouvrage qui déplace ainsi les risques : l'article 1788 paraît exiger non seulement que l'ouvrage soit « reçu », mais qu'il soit « livré », pour que les risques incombent au maître. Mais cette expression inexacte est rectifiée par les travaux préparatoires ; voici, en effet,

[1] Duranton, XVII, nº 251 ; Duvergier, II, nº 342 ; Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 8, p.527.

comment M. Mouricault s'exprimait en exposant les motifs de l'article 1788 : « Il (l'ouvrier) demeure donc « propriétaire jusqu'à la confection de l'ouvrage, jus- « qu'au moment où il est en état et offre d'en faire la « livraison. La chose reste donc à ses risques jusque- « là [1]. »

Il suffit donc que l'ouvrage soit reçu, sans être livré, pour que la perte totale incombe au propriétaire : d'ailleurs cette solution est conforme aux principes généraux, car, à partir de la réception, l'ouvrier a accompli ses obligations, et désormais il détient la chose pour le compte du maître.

792. — S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, l'article 1791 décide que la vérification peut s'en faire par parties, et qu'elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait. Cette disposition est facile à justifier : chaque pièce, chaque mesure vérifiée est devenue la chose du maître, et à partir de ce moment l'ouvrier n'est plus qu'un détenteur ou dépositaire de l'ouvrage reçu.

L'article 1791 sasimile à la vérification partielle des marchandises le paiement fait en proportion de l'ouvrage terminé : le maître n'aurait pas payé un travail mal fait. Mais le texte exige que le paiement soit « en « proportion de l'ouvrage fait : » il suit de là que le paiement de simples acomptes au cours du travail, sans corrélation avec les parties terminées, n'équivaudrait pas à réception. Dans ce cas, en effet, le maître paie sauf examen ultérieur, et ce paiement n'implique de sa part aucune idée d'acceptation immédiate de l'ouvrage [2].

793. — La vérification n'a pas seulement pour effet

[1] Fenet, XIV, p. 340.

[2] Duranton, XVII, n° 254 ; Duvergier, II, n° 345 ; Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 8, p. 527.

de déplacer les risques : elle exerce, au point de vue de la responsabilité des mal-façons, une influence dont il importe de bien préciser les limites.

Si l'objet livré par l'ouvrier présente des défauts apparents, on s'accorde à reconnaître que le maître, qui le reçoit dans cet état, n'est plus recevable à exercer une action en garantie contre l'ouvrier : il a accepté l'ouvrage comme il était, et cette acceptation a mis fin aux obligations contractuelles dont l'ouvrier était tenu vis-à-vis de lui.

Mais si les défauts ne son pas apparents, le maître pourra-t-il agir en garantie contre l'ouvrier lorsqu'il les découvrira, et, dans le cas de l'affirmative, quelle sera la durée de son action ?

Dans notre ancien droit, la réception de l'ouvrage n'éteignait pas l'action en garantie, et le maître pouvait réclamer contre les défauts ou les mal-façons pendant un délai qui fut d'abord de trois ans, puis qui fut réduit à un an[1].

Sous l'empire du Code civil, aucun texte précis ne tranche la question : pour les architectes et entrepreneurs, l'article 1792 fixe à dix ans la durée de l'action en garantie, comme nous le verrons dans notre section II, en étudiant les devis et marchés relatifs à la construction des édifices ; mais cette disposition ne s'applique qu'aux architectes et entrepreneurs, et l'article 1790 semble indiquer qu'après la réception l'ouvrier est déchargé de toute garantie. Cette impression, qui résulte du rapprochement des articles 1790 et 1792, est fortifiée par les travaux préparatoires ; lors de la discussion du titre *du louage* au Conseil d'Etat, les observations suivantes furent échangées entre MM. Regnaud de Saint-Jean d'Angély et Bérenger :

« M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angély) observe que Po-

[1] Ferrières, *Sur la coutume de Paris*, article CXIII, n° 23.

« thier décharge l'architecte de la responsabilité aussi-
« tôt que l'ouvrage a été reçu, et que l'article 113 sem-
« ble supposer ce principe en l'appliquant au cas op-
« posé.

« M. Bérenger dit que l'article 113 se rapporte à tout
« ouvrage quelconque, au lieu que l'article 115 établit
« une règle particulière pour les ouvrages dirigés par
« un architecte. Cette distinction est nécessaire : on peut
« facilement vérifier si un meuble est conditionné comme
« il doit l'être ; ainsi, dès qu'il est reçu, il est juste que
« l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité : mais
« il n'en est pas de même d'un édifice ; il peut avoir
« toutes les apparences de la solidité, et cependant être
« affecté de vices cachés qui le fassent tomber après un
« laps de temps. L'architecte doit donc en répondre pen-
« dant un délai suffisant pour qu'il devienne certain que
« la construction est solide[1]. »

Ce passage de la discussion au conseil d'Etat confirme l'impression qui ressort de la combinaison des articles 1790 et 1792, et il faut en conclure que, pour les meubles, la réception éteint l'action en garantie. S'il en était autrement, en effet, quelle serait la durée de cette action ? Ce ne pourrait être le délai de dix ans, puisque l'article 1792 est spécial aux édifices : il faudrait donc retomber sous l'empire de la règle générale de l'article 2262, et fixer à trente années la durée de l'action pour les meubles, ce qui serait une inconséquence choquante dans le système de la loi.

Des auteurs ont, il est vrai, pour éviter cette inconséquence, proposé de fixer la durée de l'action à un « bref « délai, » que les tribunaux arbitreraient dans chaque affaire, par application ou par analogie de l'article 1648 en matière de vices rédhibitoires[2]. Mais nous répondrons

[1] Fenet, XIV, p. 261-262.
[2] Aubry et Rau, IV, §. 374, p. 528.

avec M. Laurent[1], que le pouvoir accordé au juge par l'article 1648 est tellement exorbitant qu'il est impossible de l'étendre par analogie au louage ; on doit, au contraire, le restreindre au cas spécial pour lequel il est écrit, la vente, et, dans la vente, à la matière des vices rédhibitoires.

Nous concluons donc que la réception de l'ouvrage éteint toute action en garantie, lorsqu'il s'agit de meubles[2].

794. — Nous croyons toutefois qu'il faut apporter une restriction à la théorie que nous adoptons, pour le cas où l'ouvrier aurait, en employant des moyens frauduleux, empêché la découverte des défectuosités de l'objet par lui livré, et, par exemple, comme le marbrier dont parlait Goupy en 1748[3], bouché les fils du marbre avec du mastic mêlé de poudre de marbre. Dans cette hypothèse et autres analogues, trop fréquentes, nous estimons que le maître pourra exercer une action en garantie contre l'ouvrier, malgré la réception de l'ouvrage.

En effet, le dol fait exception à toutes les règles : il vicie les contrats et les frappe d'annulation (article 1116) ; il doit, par les mêmes motifs, en vicier l'exécution, et permettre à celui qui n'a reçu un ouvrage que par dol de demander garantie à l'ouvrier qui l'a trompé.

Quant à la durée de cette action en garantie, la loi ne la fixe pas, elle devrait donc être de trente ans : mais les tribunaux décideront, avec raison, que si le maître n'agit pas dans un très bref délai après la découverte du dol, il devra être réputé avoir renoncé au bénéfice de son action, car, en cette matière, tout est urgent. Nous n'avons pas besoin, pour donner ce pouvoir aux

[1] XXVI, n° 16.

[2] Metz, 17 octobre 1843, Sirey, 44, II, 173. — Duvergier, II, n° 347; Troplong, II, n° 991 ; Laurent, XXV, n° 16.

[3] *Suprà*, Tome II, n° 471.

tribunaux d'invoquer l'article 1648, dont nous venons nous-mêmes d'indiquer le caractère exceptionnel ; les principes de la ratification suffisent pour permettre aux juges de dire que le maître, qui n'a pas agi immédiatement après la découverte du dol, est présumé avoir accepté l'ouvrage comme il est.

795. — La vérification de l'ouvrage est donc très importante, puisqu'elle déplace les risques, et même, en règle générale, décharge l'ouvrier de toute action ultérieure en garantie : il est donc très important pour celui-ci qu'elle ait lieu aussitôt que possible.

Le plus souvent l'ouvrier ne peut contraindre le maître à recevoir l'ouvrage qu'après son complet achèvement; toutefois Pothier faisait, à ce propos, une distinction qu'il empruntait à une loi romaine [1], et qui doit encore être admise, selon nous, dans le droit nouveau :

« Cette loi observe, dit-il, une différence remarquable « entre un marché d'ouvrage fait *aversione*, c'est-à-dire « par lequel l'entrepreneur se charge de faire tout l'ou- « vrage et de le rendre parfait, et un marché fait à la « toise, par lequel on convient seulement avec l'ouvrier « qu'il travaillera à l'ouvrage à raison de tant par cha- « que toise qu'il en aura faite. Lorsque le marché est « fait *aversione*, l'entrepreneur ne peut faire recevoir « l'ouvrage qu'il ne soit entièrement parachevé ; et jus- « qu'à ce temps il est à ses risques. Au contraire, lors- « que le marché est fait à la toise, l'entrepreneur n'est « pas obligé d'attendre que l'ouvrage soit entièrement « parachevé. A mesure qu'il avance, il peut demander « que ce qu'il a fait soit toisé, et que le locateur le re- « çoive, s'il ne s'y trouvait rien de défectueux ; et lors- « que ce qu'il a fait aura été toisé et reçu, il cessera, « pour cette partie, d'être à ses risques [2]. »

[1] L. 36, ff., *locati conducti* (XIX, II).

[2] *Du louage*, n° 436.

Nous croyons, avec MM. Delvincourt[1] et Duvergier[2], que l'article 1791 a pour but de reproduire cette distinction, lorsqu'il décide que, s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties. Ce texte ne peut signifier que si les parties sont d'accord pour vérifier les parties faites de l'ouvrage, elles sont libres de le faire ; cette liberté des parties est trop évidente pour que la loi ait pris soin de la proclamer. L'article ne peut donc avoir qu'un sens : c'est que l'ouvrier a le droit que lui reconnaissait Pothier, d'après la loi romaine, de faire recevoir par le maître les parties terminées de l'ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure.

796. — L'article 1797 porte que l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie : cette décision est fondée sur le même principe que l'article 1384, d'après lequel les commettants sont responsables de leurs préposés. L'entrepreneur choisit ses ouvriers comme bon lui semble, il a la direction et la surveillance du travail qu'il leur confie ; il est donc juste qu'il ait la responsabilité de leurs actes.

§. III

Comment le contrat de devis et marchés prend fin.

797. — Indépendamment des causes générales qui mettent fin à tout contrat, les devis et marchés sont soumis à deux causes spéciales d'extinction : la mort de l'ouvrier, architecte ou entrepreneur (articles 1795 et 1796,) et la volonté du maître de mettre fin au marché (article 1794,) causes que nous allons successivement examiner.

798. — Le contrat de louage d'ouvrage est dissous,

[1] III, p. 215.
[2] II, n° 346.

en premier lieu, par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur, aux termes de l'article 1795 : le motif en est que ce contrat a été fait *intuitu personæ*, en vue de l'habileté, des connaissances professionnelles, de l'honnêteté de l'ouvrier, de l'entrepreneur ou de l'architecte auquel le propriétaire s'est adressé. La confiance qu'il a inspirée au propriétaire est toute personnelle, et la loi ne peut imposer à celui-ci la continuation de l'ouvrage par un successeur ou par des héritiers qu'il n'aurait peut-être pas choisis, et que dans tous les cas il n'a pas acceptés.

Notre ancien droit faisait, à ce propos, une distinction que les rédacteurs du Code ont rejetée, entre le louage d'ouvrage où le talent de l'ouvrier avait été spécialement considéré, et les travaux ordinaires, courants, où un ouvrier pourrait être remplacé par un autre sans que le propriétaire en souffrît[1]. Nous croyons que c'est avec raison qu'on a rejeté cette distinction, car dans tout travail, si ordinaire qu'il soit, le choix de l'ouvrier, d'après les qualités qu'il a ou qu'on lui attribue, est un des éléments essentiels du contrat.

En présence des termes très précis du rapport de M. Mouricault, dans le passage que nous allons citer, cette distinction ne peut plus être reproduite aujourd'hui : « On distinguait, dit-il, entre le louage d'ouvrage « où le talent de l'artiste avait été spécialement consi- « déré, et le louage d'ouvrage pour lequel l'entrepre- « neur pouvait aisément se faire remplacer ; *mais il est* « *mieux de ne faire aucune distinction*, parce que la con- « fiance aux talents, aux soins, à la probité du locateur, « entre toujours plus ou moins en considération dans « le louage d'ouvrage, et que c'est toujours, en défini- « tive, l'obligation d'un fait personnel que le locateur y « contracte[2]. »

[1] Pothier, *Du louage*, n° 453.
[2] Fenet, XIV, p. 342.

799. — La dissolution du contrat, que l'article 1795 prononce en cas de mort de l'ouvrier, est absolue, et peut être invoquée aussi bien par les héritiers de l'ouvrier, entrepreneur ou architecte, que par le propriétaire pour le compte duquel le travail devait être fait. C'est que, s'il est impossible d'imposer au maître un autre ouvrier que celui qu'il a choisi, il pourrait être très difficile pour les héritiers de l'ouvrier d'exécuter, ou de faire exécuter, un travail à la confection duquel leur profession ne les aurait nullement préparés.

Concluons donc que si le maître n'invoque pas l'article 1795, les héritiers de l'ouvrier, entrepreneur ou architecte pourront s'en prévaloir pour mettre fin au contrat[1].

800. — Devra-t-on appliquer la règle de l'article 1795 dans l'hypothèse où la matière est fournie par l'ouvrier qui a entrepris le travail? La question est très discutée.

Pour ceux qui voient un louage d'ouvrage dans le contrat où l'ouvrier fournit la matière et le travail, la question n'est pas difficile à résoudre : le contrat est un louage d'ouvrage, on doit donc lui appliquer toutes les règles de ce contrat, et notamment la règle de la dissolution par la mort de l'ouvrier, telle qu'elle est écrite dans l'article 1795[2].

De même, dans le système de MM. Aubry et Rau, où le contrat doit être considéré comme un louage d'ouvrage jusqu'à la réception du travail, la solution est très simple : si la mort de l'ouvrier arrive au cours du travail, le contrat sera dissous, car on est encore dans la période où le contrat est régi par les principes du louage[3].

[1] Duranton, XVII, n° 258 ; Troplong, II, n° 1034 ; Duvergier, II, n° 377 ; Larombière, *des Obligations*, art. 1122, n°s 13 et 14 ; Demolombe, *Cours de Code Civil*, XXIV, n° 267.

[2] Duranton, XVII, n° 258 ; Duvergier, II, n° 335.

[3] Aubry et Rau, IV, §. 374, p. 528.

Au contraire, dans l'opinion de ceux qui, comme nous, voient dans le contrat une vente lorsque la matière est fournie par l'ouvrier, la logique semble conduire à rejeter l'application de l'article 1795, qui n'est pas écrit pour la vente, mais pour le louage, et la vente ne se résout pas par la mort du vendeur : c'est la conclusion à laquelle arrive M. Troplong [1].

Nous croyons cependant que l'on peut, sans inconséquence réelle, décider que le contrat sera résolu par la mort de l'ouvrier. Pour motiver cette opinion, nous ne dirons pas avec M. Laurent que « si l'ouvrier fournit la « matière, il reste un élément de louage [2]; » cette concession nous paraîtrait compromettante pour la doctrine que nous avons soutenue, et qui affirme que le contrat est une vente, lorsque la matière est fournie par l'ouvrier. Mais, à défaut de l'article 1795 que nous ne pouvons pas directement invoquer, les principes généraux nous paraissent suffisants pour défendre notre solution : les engagements que nous prenons passent à nos héritiers, à moins que le contraire n'ait été stipulé ou ne résulte de la nature de la convention. Or, la convention par laquelle une personne se charge d'exécuter un travail en fournissant la matière, que ce soit une vente ou un louage, est faite en considération du talent, de l'habileté et de la probité de l'ouvrier : elle est donc personnelle par sa nature, et doit se résoudre par la mort de celui qui devait faire le travail.

801. — Lorsque le travail commencé est ainsi interrompu par le décès de l'ouvrier, l'article 1796 décide que le propriétaire est tenu de payer aux héritiers de l'ouvrier la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés : cette solution est très équitable, car l'ouvrage est interrompu par un cas de force majeure, il a été partiellement exécuté, et il ne serait pas juste

[1] II, nº 1044.
[2] XXVI, nº 21.

que les conséquences de cette résolution fortuite pussent causer préjudice aux héritiers de l'ouvrier.

L'article 1796 porte que le propriétaire est tenu de payer les travaux et matériaux lorsqu'ils peuvent lui être « utiles, » mais cette expression doit s'entendre dans un sens particulier : l'utilité doit être appréciée non pas en elle-même, mais par rapport à la construction projetée, et un travail sera utile du moment où il pourra servir à cette construction. Ainsi le maître ne pourrait pas refuser de payer un travail de luxe commencé par l'ouvrier, du moment où ce travail rentrait dans le plan général de l'édifice : ce travail serait utile dans le sens de l'article 1796[1].

De même, le maître ne pourrait pas refuser le paiement du travail commencé par le motif qu'il ne va pas continuer ce travail dans les mêmes proportions, et que la partie déjà faite va lui être inutile : du moment où le travail est l'exécution du plan convenu, il a été utilement fait par l'ouvrier, et sa succession doit en être indemnisée.

Quant à la détermination du chiffre de la somme à payer par le maître, elle se fera en prenant pour base l'utilité que le travail aura pour l'achèvement de la construction : si une partie du travail est terminée, on fera une ventilation par rapport au prix général de la construction ; s'il n'y a qu'un commencement d'exécution, par exemple des matériaux apportés et préparés, on estimera l'avantage que le maître pourra retirer de leur emploi dans la construction.

802. — La seconde cause spéciale au louage d'ouvrage, qui met fin à ce contrat, c'est la volonté unilatérale du maître : aux termes de l'article 1794, le maître peut résilier par sa seule volonté le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédomma-

[1] Colmet de Santerre, VII, n° 249 *bis*, I, p. 367 ; Laurent, XXVI, n° 24.

geant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise.

Ce mode de dissolution, contraire à la règle que les contrats synallagmatiques ne peuvent être résolus que par la volonté réciproque des deux parties contractantes, existait déjà dans notre ancien droit, et Pothier développe de la manière suivante les motifs et la portée de cette exception en droit commun :

« Il a pu me survenir, depuis la conclusion de notre « marché, de bonnes raisons pour ne pas bâtir, dont je ne « suis pas obligé de rendre compte ; il a pu me survenir « des pertes dans mes biens, qui me mettent hors d'état « de faire la dépense que je m'étais proposée. Mais si je « dois être reçu à demander la résolution du marché, « ce ne peut être qu'à la charge de dédommager l'entre- « preneur, s'il souffre quelque dommage de son inexé- « cution ; *putà*, si avant que je lui eusse déclaré mon « changement de volonté, il avait déjà fait emplette de « quelques matériaux qu'il sera obligé de revendre à « perte ; s'il avait déjà loué des ouvriers qui lui devien- « nent inutiles. On doit aussi comprendre dans les dom- « mages et intérêts de l'entrepreneur, le profit qu'il au- « rait pu faire sur d'autres marchés, que celui dont on « demande la résolution lui a fait refuser[1]. »

803. — Cette disposition de l'article 1794 a donc un caractère tout exceptionnel, et elle repose uniquement sur un motif d'humanité : on n'a pas voulu imposer au maître, dont la situation peut être changée, une dépense qui n'est plus en rapport avec sa situation nouvelle. D'ailleurs l'entrepreneur n'en souffrira pas, puisque le maître devra l'indemniser non seulement des dépenses qu'il a faites, mais du profit qu'il aurait retiré de l'entreprise.

[1] *Du louage*, n° 440.

Ce n'est pas sans regret que nous maintenons le caractère exceptionnel de l'article 1794, car nous voulons, nous aussi, généraliser ce texte, et nous reconnaissons que cela est beaucoup plus facile dans l'opinion de ceux qui, comme M. Colmet de Santerre[1], y voient une application des principes généraux. Néanmoins nous croyons qu'il faut étendre la solution de cet article aux deux hypothèses suivantes :

1° Celle où le marché n'est pas un marché à forfait, mais à la mesure, à la pièce ou à la série de prix.

2° Celle où l'ouvrier ou l'entrepreneur fournit non seulement son travail, mais les matériaux de l'entreprise.

804. — Dans la première hypothèse, celle où le marché est fait à la mesure, à la pièce ou à la série de prix, l'objection vient du texte de l'article 1794 : « Le maître « peut résilier, par sa seule volonté, *le marché à for-* « *fait*... » Cette rédaction paraît exclure le marché à la pièce ou à la mesure, et M. Laurent fait, à ce propos, l'observation suivante : « Peut-on étendre par analogie « une disposition qui, de quelque manière qu'on l'expli- « que, conserve un caractère exceptionnel ? Cela nous « paraît douteux[2]. »

Nous croyons cependant qu'il faut appliquer l'article 1794 à notre hypothèse, par les motifs suivants.

En premier lieu, dans notre ancien droit, la solution donnée par Pothier s'appliquait à toute espèce de marchés, de quelque manière que le marché fût fait : « Si « j'ai fait marché, disait-il, avec un entrepreneur pour « la construction d'un bâtiment[3]... »

Nous ajouterons qu'il n'y a aucune bonne raison pour accorder au maître le droit de résiliation dans le marché à forfait, et pour le lui refuser dans le marché à la

[1] VII, n° 247 *bis* II, p. 366.
[2] XXVI, n° 18.
[3] *Du louage*, n° 440.

mesure, à la pièce ou à la série de prix : dans tous les cas il y a la même raison d'humanité en faveur du maître, auquel sa situation de fortune ne permet plus de pareilles entreprises, et la même absence de préjudice pour l'ouvrier ou l'entrepreneur, auquel on paie tout l'avantage qu'il aurait retiré de l'exécution intégrale du marché.

Dans de telles conditions, il est permis de dire que l'expression « marché à forfait » de l'article 1794 n'est qu'énonciative et qu'il faut étendre ce texte à tout marché, quelles qu'en soient les conditions.

805. — Dans la seconde hypothèse, celle où l'entrepreneur ou l'ouvrier fournit les matériaux, nous croyons qu'il faut dire encore que le maître aura le droit de résiliation de l'article 1794.

Pour combattre cette théorie, M. Troplong observe que l'article 1794 n'est écrit que pour le louage d'ouvrage, comme le prouvent les expressions qu'il emploie, *marché*, *forfait :* or, comme le contrat est une vente, lorsque l'ouvrier fournit à la fois la matière et l'industrie, ainsi que nous l'avons admis nous-même [1], il devient évident, dit M. Troplong [2], qu'on ne peut étendre à un cas de vente une disposition qui n'a été faite que pour le louage.

Les motifs qui nous ont déterminé dans l'hypothèse précédente nous paraissent encore déterminants dans celle-ci. Que le contrat soit un louage ou une vente, le but en est le même, procurer au maître les avantages d'une construction ou d'une entreprise quelconque ; sa situation de fortune venant à changer, les inconvénients du marché sont les mêmes pour lui. Il est donc juste que la loi lui fournisse le même remède dans les deux cas, le droit de résilier le marché en indemnisant l'entrepreneur.

[1] *Suprà*, Tome II, n° 774.
[2] II, n° 1030.

On objecte que l'article 1794 n'est écrit que pour le louage, point pour la vente : nous répondrons que le législateur n'a tracé nulle part les règles de ce contrat spécial, sur le caractère duquel on discute depuis si longtemps, le marché par lequel un ouvrier fournit à la fois le travail et la matière. Pour nous, nous admettons que c'est une vente, mais comme le Code n'en a pas donné les règles au titre *de la vente*, nous sommes bien forcés de les chercher dans le contrat spécial qui s'en rapproche le plus, le louage d'ouvrage.

Comme l'application de cette règle, toute d'équité, est très utile au maître et ne nuit point à l'entrepreneur, nous n'hésitons pas à en faire l'application à la vente spéciale qui nous occupe[1].

806. — Le droit de résilier le marché n'est écrit dans l'article 1794 qu'en faveur du maître : il en faut conclure que l'entrepreneur ne pourra pas résilier le marché par sa seule volonté. Il y a d'ailleurs entre sa situation et celle du maître une grande différence, qui suffit pour expliquer qu'on ne lui ait pas étendu le droit de résiliation : c'est que le marché ne peut jamais être pour lui une cause d'appauvrissement. Il doit en retirer certains profits, et il n'est pas, comme le maître, exposé à voir dans l'exécution du marché qu'il a contracté une source de dépenses qui ne serait plus en rapport avec sa fortune.

807. — Le droit de résiliation écrit en faveur du maître est absolu, et il peut l'exercer, quel que soit le degré d'avancement des travaux[2].

Toutefois, s'il restait à exécuter quelques travaux nécessaires pour la conservation du bâtiment inachevé,

[1] Duvergier, II, n° 335 ; Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 11, p. 528 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la législation des bâtiments*, I, n° 47. — *Compar.* Cassation, 27 avril 1870, Dalloz, 71, I, 286, et Sirey, 72, I, 81.

[2] Bastia, 26 mars 1838, Sirey, 38, II, 342.

par exemple la couverture, l'entrepreneur serait autorisé à les achever, malgré la résiliation prescrite par le maître : et, comme conséquence de ce droit, ses honoraires devraient être calculés aussi bien sur ces travaux supplémentaires que sur les travaux déjà faits au moment de la résiliation [1].

808. — Si le maître vient à décéder au cours de l'entreprise, ses héritiers peuvent exercer le droit qu'il avait lui-même de résilier le contrat : souvent même le décès du chef de famille, en diminuant les ressources qu'il procurait par son travail, rendra nécessaire la résiliation du marché.

Pas de difficulté si tous les héritiers sont d'accord pour demander la résiliation : mais s'ils ne s'entendent pas, et que les uns veuillent la continuation de l'entreprise pendant que les autres en demandent la résiliation, quel parti devra-t-on prendre ? Si, dans le silence des textes, on cherchait une analogie au titre *de la vente*, on trouverait la solution des articles 1670 et 1685, qui exigent l'accord unanime des héritiers par l'exercice du réméré ou de l'action en rescision pour lésion : mais cette solution est très dure, car elle met les héritiers à la merci d'un seul, plus riche ou moins prévoyant, et dont le refus aurait pour conséquence l'achèvement d'un travail ruineux pour les autres. Aussi, comme cette solution n'est écrite que pour la vente, et même pour l'hypothèse spéciale du réméré, proposons-nous de ne pas l'étendre à la résiliation du louage.

Voici, dans notre hypothèse même, la solution que proposait Pothier :

« Si les héritiers sont de différents avis, les uns vou-
« lant l'exécution du marché, les autres ne la voulant
« pas, ils doivent faire décider la question par le juge,
« qui la décidera par le *quid utilius*, et nommera pour

[1] Cassation, 3 février 1851, Dalloz, 51, I, 52.

« cet effet des arbitres, lesquels, sur l'examen qu'ils fe-
« ront du marché et du fonds de la succession, déclare-
« ront quel est le parti qu'ils estiment être le plus avan-
« tageux[1]. »

Cette opinion est adoptée sous le Code civil, par la plupart des auteurs[2].

809. — Pour nous, nous proposons une troisième solution, et nous croyons que c'est l'opinion de la majorité des héritiers qui devra faire la loi.

Remarquons, d'abord, que le pouvoir donné par Pothier aux tribunaux, cette espèce de haute tutelle qu'il leur attribue pour la gestion du patrimoine de personnes majeures et capables, n'est plus dans nos habitudes judiciaires. Nous ajoutons qu'elle est difficile à remplir, et que, en suivant le procédé indiqué par Pothier, la décision à prendre émane plutôt des arbitres que des tribunaux, qui se borneront à homologuer l'avis des arbitres qu'ils auront choisis.

Or, il nous semble que l'article 826 du Code civil fournit une solution plus satisfaisante et tout à fait applicable par analogie : ce texte décide, en effet, à propos de la vente des meubles dépendant d'une succession, que cette vente aura lieu si la majorité des cohéritiers la juge nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. Il y a une analogie frappante entre cette hypothèse et celle que nous examinons, puisque, s'il ne s'agit pas de savoir comment on paiera les dettes héréditaires, il s'agit du moins de mesurer les forces de la succession et de rechercher quelles dépenses peuvent être faites avec les deniers héréditaires.

Dans les deux cas, il est naturel de prendre pour juge la majorité des héritiers, car on ne peut pas supposer qu'elle adoptera un parti préjudiciable à ses propres in-

[1] *Du louage*, n° 446.

[2] Duranton, XVII, n° 257 ; Troplong, II, n° 1029 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citat.*, I, n° 46.

térêts : aussi croyons-nous que l'article 826 doit servir à résoudre notre question.

810. — L'indemnité qui doit être allouée à l'entrepreneur, en cas de résiliation du marché, comprend plusieurs éléments : les dépenses qu'il a faites et les travaux qu'il a effectués jusqu'au jour où la résiliation est imposée par le maître, et, en outre, tout le profit qu'il aurait pu faire dans l'entreprise résiliée, s'il avait pu la terminer.

Cette dernière solution est meilleure que celle que proposait Pothier dans le passage que nous avons cité plus haut[1], où il accorde à l'entrepreneur « le profit « qu'il aurait pu faire sur d'autres marchés que celui « dont on demande la résolution lui a fait refuser. » Outre que ces derniers profits sont bien plus difficiles à déterminer, puisqu'il s'agit de marchés qui n'ont pas été réalisés, il est beaucoup plus équitable de donner à l'entrepreneur une indemnité équivalente au profit qu'il aurait fait dans le marché résilié, car cette indemnité est la réparation exacte du préjudice que la résiliation lui cause.

Il est évident que l'indemnité accordée à l'entrepreneur par l'article 1794, à raison du profit qu'il aurait retiré de l'achèvement du travail, devra lui être allouée dans toute hypothèse, aussi bien dans le marché à la pièce, à la mesure ou à la série de prix, ou bien encore dans l'hypothèse où il fournit les matériaux, que dans le marché à forfait. En effet, puisque dans notre système, nous étendons l'article 1794 à ces diverses hypothèses, nous devons appliquer ce texte dans son entier, et avec l'indemnité de résiliation qu'il comporte au profit de l'entrepreneur, indemnité sans laquelle la résiliation, émanant de la volonté unilatérale du maître, serait une véritable injustice.

[1] *Suprà*, Tome II, nº 802.

811. — La mort de l'ouvrier, entrepreneur ou architecte, et la volonté du maître, dans les termes de l'article 1794, sont les seules causes qui mettent fin, d'une manière exceptionnelle, au contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie : en dehors de ces deux causes, on rentre dans le droit commun sur les modes d'extinction des contrats.

Ainsi la faillite de l'entrepreneur ne mettra pas fin au contrat, et le maître sera en droit d'obtenir contre la faillite des dommages-intérêts équivalant au préjudice que lui causera l'interruption des travaux, et la nécessité de confier à une autre personne, et à d'autres conditions, l'achèvement des travaux commencés par le failli[1].

De même tout fait qui ne présenterait pas le caractère d'une impossibilité absolue d'exécution ne mettrait pas fin au louage d'ouvrage, qui doit être, à ce point de vue, assimilé aux autres contrats[2]. Dans cet ordre d'idées, on a jugé avec raison qu'un constructeur, qui s'est obligé, moyennant une certaine somme par chaque jour de retard, à livrer un navire à date fixe, ne peut être exonéré ni par le motif que la rigueur de l'hiver aurait fait obstacle aux travaux, ni par le motif qu'il aurait pris l'engagement de se servir d'une machine provenant d'une abrique déterminée, laquelle ne lui aurait pas livré la machine à temps : ce sont là des difficultés plus ou moins grandes d'exécution, mais non une impossibilité absolue permettant de ne pas exécuter le contrat[3].

[1] Rouen, 24 janvier 1826, Sirey, C. N., VIII, II, 183 ; Caen, 20 février 1827, Sirey, C. N., VIII, II, 336 ; Rennes, 24 janvier 1870, Sirey, 70, II, 320.

[2] Voir comme analogie, Paris, 10 mai 1854, Sirey, 54, II, 363, et Dalloz, 55, II, 15.

[3] Rennes, 5 juin 1871, Sirey, 71, II, 175.

SECTION II

Des devis et marchés relatifs à la construction des édifices.

812. — Les règles spéciales aux devis et marchés relatifs à la construction des édifices se réfèrent à trois points principaux, que nous allons examiner successivement, dans les trois paragraphes suivants :

§. I. — *Nature des devis et marchés relatifs à la construction des édifices, et obligations générales qui en découlent.*

§. II. — *Règles spéciales sur la responsabilité des architectes et entrepreneurs.*

§. III. — *Des changements ou augmentations pendant l'exécution des travaux.*

§. I

Nature des devis et marchés relatifs à la construction des édifices, et obligations qui en découlent.

813. — Les devis et marchés relatifs à la construction des édifices comportent les mêmes modalités que les devis et marchés en général, et nous devons, sur ce

point, nous référer à la distinction que nous avons présentée[1] entre le marché à forfait, ou à prix fait, dans lequel la dépense totale est fixée à l'avance, et le marché à la série de prix, dans lequel le prix de chaque espèce de matériaux est convenu, sans que le prix total de la construction soit arrêté.

814. — C'est aussi par l'application des principes généraux en matière de devis et marchés en général que doit se déterminer la question de savoir si le contrat est un louage ou une vente, lorsque l'entrepreneur fournit à la fois son industrie et les matériaux : nous rappelons que, dans l'opinion que nous avons adoptée[2], il y a dans cette hypothèse non pas louage d'ouvrage, mais vente.

De là découle une conséquence importante : c'est que les intérêts du prix seront dus à l'entrepreneur du jour où les travaux auront été achevés et livrés, encore bien que la réception n'en ait pas eu lieu.

M. Laurent objecte, il est vrai, que les articles 1788 et 1790 ne permettent à l'entrepreneur de réclamer sa créance qu'après la réception des travaux : il ajoute que ces textes sont écrits pour tout louage d'ouvrage, aussi bien pour la construction d'un édifice que pour la mise en œuvre d'une chose mobilière, et que d'ailleurs, le maître ne pouvant être forcé de payer avant la réception, il est bien singulier que la créance des intérêts existe avant l'exigibilité du capital[3].

Nous répondrons qu'en matière de vente, l'article 1652 édicte une règle spéciale qu'il faut observer, puisque nous reconnaissons au contrat le caractère d'une vente : toute vente d'objet frugifère produit des intérêts du jour de la livraison, et, comme l'édifice construit peut produire des revenus du jour où il est livré au

[1] *Suprà*, n° 768.
[2] *Suprà*, n^es 772-774.
[3] XXVI, n° 15.

propriétaire, celui-ci devra les intérêts, à partir de la livraison[1].

815. — La preuve du contrat se fait d'après les règles du droit commun, d'après les articles 1341 et 1347, et non d'après l'article 1715 : nous avons dit, en effet, en traitant des devis et marchés en général[2], que l'article 1715 était spécial au louage de choses, et qu'on ne pouvait pas l'étendre au louage d'ouvrage ou d'industrie.

Si des difficultés s'élèvent entre le propriétaire et l'entrepreneur ou l'architecte, elles seront de la compétence du tribunal civil, car il s'agit d'un contrat de droit civil, le contrat de louage d'industrie[3]. Il n'en serait différemment que si l'entreprise de construction était commerciale de la part du maître. C'est ce qui arriverait dans les deux hypothèses suivantes : en premier lieu, si une personne fait construire des bâtiments pour les revendre ; en second lieu, si un commerçant ou une société commerciale fait élever des constructions dans l'intérêt de son industrie ou de son commerce. Dans ces deux cas, les tribunaux de commerce seront compétents, par application des articles 631 et suivants du Code de commerce[4].

816. — L'entrepreneur, qui s'est chargé de la construction d'un édifice, a des obligations de diverse nature.

La plus importante, et l'une de celles auxquelles les entrepreneurs manquent le plus, c'est d'achever les travaux à l'époque à laquelle ils doivent être terminés. Cette

[1] Cassation, 19 juillet 1870, Sirey, 71, I, 216, et Dalloz, 72, I, 18.

[2] *Suprà*, n° 779.

[3] Bourges, 17 juillet 1837, Dalloz, Répert. alphab., v° *Compétence commerciale*, n° 24.

[4] Cassation, 3 février 1869, Dalloz, 69, I, 160 ; Lyon, 8 décembre 1870, Dalloz, 71, II, 143 ; Cassation, 10 juin 1872, Dalloz, 72, I, 263. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 38.

époque est le plus souvent fixée dans le marché, et tout propriétaire soucieux de ses intérêts fera bien de la fixer: mais, si le marché ne s'explique pas sur ce point, il ne s'ensuit pas que l'entrepreneur soit libre de faire durer les travaux aussi longtemps qu'il le voudra. La durée en serait, en pareil cas, fixée par les tribunaux, suivant la nature et l'importance de l'ouvrage entrepris.

Si, après une mise en demeure, l'entrepreneur persistait à apporter dans l'achèvement des travaux une lenteur préjudiciable au propriétaire, celui-ci pourrait demander au tribunal, et même, en cas d'extrême urgence, au juge des référés, l'autorisation de faire terminer les travaux par un autre entrepreneur, aux frais du premier; mais c'est là une mesure grave, et qui ne devrait être ordonnée que si les intérêts du propriétaire étaient sérieusement en péril.

La conséquence ordinaire du retard apporté par l'entrepreneur sera sa condamnation à des dommages-intérêts, représentant le préjudice que ce retard occasionne au propriétaire : souvent ces dommages-intérêts seront fixés par le marché lui-même, à tant par jour de retard. Si le marché ne les fixe pas, les tribunaux les arbitreront en tenant compte du préjudice réel que le propriétaire éprouve, perte de loyers, non-exécution de baux promis, etc.[1]...

Observons que ces dommages-intérêts supposent, comme dans toute espèce de contrat, une faute de la partie contre laquelle ils sont demandés, et qu'ils ne sont dus que dans la mesure de cette faute. De là deux conséquences.

La première, c'est que l'entrepreneur ne devra pas de dommages-intérêts du tout, si le retard a pour cause unique des circonstances indépendantes de sa volonté, un changement apporté en cours d'exécution par le pro-

[1] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 12.

priétaire, un éboulement des terres, que l'on ne pouvait pas prévoir et qui l'oblige à refaire les fondations, etc...

La seconde conséquence, c'est que si le retard provient en partie de sa faute, en partie d'un cas fortuit, il ne devra la réparation du préjudice causé que dans la mesure où sa faute a augmenté le retard[1].

817. L'entrepreneur, comme l'ouvrier, doit exécuter le travail entrepris conformément aux règles de l'art, et aux stipulations du marché intervenu entre lui et le propriétaire. Nous verrons, dans le paragraphe II, quelle est la responsabilité qu'il encourt s'il a contrevenu soit aux règles de sa profession, soit aux obligations spéciales qu'il avait prises.

Il doit, en outre, dans l'exécution de son travail, causer le moins de dommage possible, soit à l'immeuble sur lequel il travaille, soit aux immeubles voisins, et il serait responsable vis-à-vis du propriétaire ou des voisins du dommage qu'il aurait occasionné ou aggravé par sa négligence, soit aux bâtiments, soit aux arbres, soit aux bâtiments contigus.

Ajoutons qu'aux termes de l'article 1797, et conformément d'ailleurs au principe écrit dans l'article 1384, l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

818. -- L'entrepreneur ne peut, en principe, céder son marché à un autre, si le contrat ne l'y autorise pas. Pothier, il est vrai, enseignait la thèse contraire dans les termes suivants :

« Il (le conducteur) n'est pas ordinairement tenu de « faire par lui-même cet ouvrage : il peut le faire faire « à sa décharge, par un autre à qui il sous-baillera cet « ouvrage à faire... Le principe reçoit exception à l'égard « des ouvrages de génie, dans lesquels on considère le

[1] Cassation, 29 juin 1853, Dalloz, 54, I, 288.

« talent personnel de celui à qui on le donne à faire ; « comme lorsque j'ai fait marché avec un peintre pour « peindre un plafond, il ne lui est pas permis de le « faire faire par un autre sans mon consentement.[1] »

Nous croyons que c'est la solution contraire que l'on doit adopter, et que, à moins qu'il ne s'agisse d'un ouvrage tellement ordinaire qu'il puisse être indifféremment fait par l'un ou par l'autre, l'entrepreneur ne peut se substituer un tiers pour sa confection : en effet, la confiance dans son habileté ou son honnêteté a déterminé le propriétaire à traiter avec lui, et le contrat ne serait pas respecté si, au lieu de l'homme qu'il a choisi, le propriétaire était forcé d'accepter le premier venu. Il importe peu qu'il s'agisse d'un ouvrage « de génie », suivant l'expression de Pothier ; s'agit-il de la construction d'une maison, le propriétaire est en droit de compter qu'elle sera faite par celui auquel il a donné sa confiance[2].

819. — L'action qui appartient aux entrepreneurs pour obtenir le paiement de leurs travaux dure trente ans, conformément à la règle générale de l'article 2262 : il est évident, en effet, qu'on ne peut les assimiler aux ouvriers et gens de travail pour lesquels l'article 2271 fixe la durée de la prescription à six mois. La créance des entrepreneurs est beaucoup plus importante que celle des ouvriers et gens de travail, et, à défaut de texte spécial, elle ne peut se prescrire que par trente ans[3].

Il en serait différemment, toutefois, s'il s'agissait de travaux peu importants, faits sans devis ni marché préalables : on devrait alors assimiler l'entrepreneur à un ouvrier, et appliquer à l'action en paiement la prescription de l'article 2271[4].

[1] *Du louage*, nos 420-421.

[2] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, no 15.

[3] Cassation, 12 avril 1853, Dalloz, 53, I, 141.

[4] Trib. de la Seine, 18 juillet 1878, *France Judiciaire*, 78-79, p. 50.

820. — Le propriétaire a, de son côté, des obligations à remplir vis-à-vis de l'entrepreneur.

La première de ces obligations, c'est, comme le dit Pothier, « de faire ce qui dépend de lui pour mettre le con-« ducteur en pouvoir de faire l'ouvrage. » Ainsi il doit fournir les matériaux à l'époque convenue dans le marché ; il doit procurer à l'entrepreneur les autorisations administratives qui peuvent être nécessaires pour la construction projetée, par exemple l'arrêté d'alignement, s'il s'agit d'une construction bordant la voie publique ; si le plan comporte l'acquisition de la mitoyenneté du mur d'un voisin, il doit faire cette acquisition en temps utile.

Si, par son retard à remplir ces obligations, le propriétaire augmentait les difficultés de l'ouvrage convenu, l'entrepreneur pourrait obtenir contre lui des dommages et intérêts, et même, suivant les cas, la résolution du marché.

821. — La seconde obligation du propriétaire est de payer à l'entrepreneur le prix convenu, aux époques indiquées dans le contrat. L'usage est, en pareil cas, de stipuler que le prix sera payable par fractions, au fur et à mesure de l'avancement des travaux ; mais, à défaut de stipulation expresse, le propriétaire aurait le droit rigoureux de se refuser à tout paiement avant la réception des travaux.

Lorsque la construction est dirigée par un architecte, le règlement des travaux est fait par cet architecte : mais, à moins d'une convention expresse déclarant que le règlement de l'architecte sera accepté par les parties, quel qu'il soit, il ne lie pas l'entrepreneur, qui peut toujours provoquer une expertise pour faire régler ses travaux. Bien plus, le propriétaire peut aussi solliciter cette expertise, le règlement de l'architecte n'ayant vis-à-vis de lui comme vis-à-vis de l'entrepreneur que le

caractère d'un arbitrage qui n'est pas en dernier ressort[1].

Quant aux intérêts du prix, nous venons de voir[2] qu'ils sont dus à l'entrepreneur du jour de la livraison de la construction, du moins dans le système que nous avons adopté.

822. — Si le propriétaire est obligé de payer à l'entrepreneur le prix des constructions, il n'est pas tenu de lui payer, en outre du prix, des honoraires afférents aux plans qu'il aurait faits pour l'exécution des travaux, à moins d'une convention spéciale qui l'y oblige. L'entrepreneur n'a fait les plans que pour obtenir l'entreprise, ou pour l'exécuter après l'avoir obtenue, et il en est suffisamment rémunéré par le bénéfice qu'il fait sur le prix des matériaux et de la main-d'œuvre[3].

Lorsque le prix est fixé dans le marché, est-il invariable, ou peut-il être augmenté soit à raison des difficultés de l'entreprise, soit à raison des changements apportés en cours d'exécution ? Cette question, que résout l'article 1793, sera examinée dans le paragraphe III, *des changements ou augmentations pendant l'exécution des travaux*.

823. — Vis-à-vis de l'architecte, le propriétaire a l'obligation de lui payer les honoraires fixés par la convention, ou, à défaut de convention, par l'usage. Lorsque le marché ne contient aucune stipulation à ce relative, on prend en général pour base un avis du conseil des bâtiments civils, en date du 12 pluviôse an VIII, qui détermine de la manière suivante les honoraires dus à l'architecte :

Un et demi pour cent pour la confection des plans ;

Un et demi pour cent pour la conduite des ouvrages ;

[1] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 21.

[2] *Suprà*, Tome II, n° 814.

[3] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 37. — *Comp.* Bordeaux, 29 novembre 1848, Dalloz, 49, II, 117.

Deux pour cent pour le règlement des mémoires.

Ainsi, d'après cet avis, l'architecte qui dresse les plans, dirige les travaux et règle les mémoires a droit à cinq pour cent d'honoraires sur le montant des mémoires de travaux. L'avis du 12 pluviôse an VIII ajoute que ces honoraires sont portés au double, lorsqu'ils sont projetés et exécutés à plus de cinq kilomètres de distance du lieu de la résidence ordinaire de l'architecte, et que les frais de voyage et de séjour sont à la charge de celui-ci ; et que, si les constructions exigent des dessins ou modèles, et occasionnent des dépenses extraordinaires, ces dessins ou modèles doivent être estimés séparément.

824. — L'usage est, disons-nous, de prendre pour base des honoraires des architectes, l'avis du 12 pluviôse an VIII, lorsque les parties n'ont fait, à cet égard, aucune convention : mais cet usage n'est pas absolu, et il faut tenir compte, pour ce règlement, soit des usages particuliers de la contrée où l'édifice est construit, soit du caractère exceptionnel de la construction, soit de la pratique administrative, lorsque les travaux ne sont pas exécutés pour le compte de particuliers, mais pour celui de l'Etat, des départements, ou des communes.

Ainsi, on s'accorde à reconnaître que les travaux de réparation à des constructions déjà existantes, comportent des honoraires supérieurs à cinq pour cent, par le double motif, d'un côté que ces travaux sont souvent difficiles, et de l'autre, qu'ils sont beaucoup moins importants comme chiffre que des travaux neufs, encore bien qu'ils comportent les mêmes déplacements[1].

En sens inverse, on a jugé avec raison que les honoraires de cinq pour cent ne devaient pas être donnés en entier à un architecte chargé de construire une cité ou-

[1] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 211.

vrière, composée de maisons presque identiques : un salaire de cinq pour cent pour chacune d'elles constituerait une rémunération trop élevée[1].

Concluons donc que si les honoraires de cinq pour cent, fixés par l'avis du conseil des bâtiments civils, doivent en général être alloués aux architectes qui construisent pour le compte de particuliers, cette allocation n'est pas absolue ; et, en cas de désaccord, les tribunaux devront fixer la rémunération due à l'architecte comme celle de tout mandataire, en tenant compte du travail effectué pour le compte du maître et du service rendu à celui-ci[2].

825. — S'il s'agit de travaux faits pour le compte de l'administration, l'avis du conseil des bâtiments civils du 12 pluviôse an VIII sert bien rarement de règle.

En premier lieu, il y a des architectes des départements ou des communes qui ont un traitement fixe : pour ceux-là, ils ne peuvent avoir droit aux honoraires proportionnels de cinq pour cent ; parfois ils n'ont rien en outre de leur traitement, parfois ils ont une remise proportionnelle sur le règlement des travaux, mais bien inférieure à cinq pour cent.

En second lieu, même lorsque les architectes employés par l'administration n'ont pas de traitement fixe, les honoraires de cinq pour cent leur sont rarement alloués, sauf pour les travaux communaux : cela s'explique par l'importance de la plupart de ces travaux, pour lesquels cette allocation de cinq pour cent serait exagérée. Bien plus, au ministère des travaux publics, l'avis du 12 pluviôse an VIII est considéré comme abrogé par deux arrêtés, l'un du ministre des travaux pu-

[1] Paris, 29 décembre 1859, Dalloz, 60, II, 37.

[2] Dijon, 21 mai 1844, Dalloz, Répert. alphab., v° *Architecte*, n° 10 ; Paris, 26 juin 1844, Dalloz, Répert. alphab., v° *Louage d'ouvrage*, n° 112 ; *Arrêt précité* de Paris du 29 décembre 1859 ; Cassation, 27 mars 1875, Dalloz, 77, I, 16.

blics du 10 mars 1834, l'autre du ministre de l'intérieur du 15 avril 1838 ; le premier de ces deux arrêtés fixe les honoraires des architectes à un chiffre maximum de trois pour cent, s'abaissant progressivement jusqu'à un pour cent, lorsque le prix des constructions est supérieur à huit cent mille francs[1].

826. — Si les plans et projets de l'architecte n'ont pas été exécutés, il a droit à des honoraires, ceci n'est pas contesté[2]. Mais ces honoraires doivent-ils être proportionnels à l'importance des travaux qui devaient être exécutés ?

Non, d'après MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, car ces émoluments proportionnels ne doivent être accordés qu'en raison de la responsabilité du constructeur, et, puisqu'il n'y a pas construction, et par suite pas de responsabilité, il est plus juste de ne leur donner qu'un prix fixe pour des plans et devis restés sans emploi[3].

Nous trouvons plus équitable d'accorder à l'architecte des honoraires proportionnels, car il a fait les plans avec d'autant plus de soin, il s'y est donné d'autant plus de mal que la construction devait être plus importante. On objecte qu'il n'encourra pas de responsabilité : cela est vrai, mais il a travaillé comme s'il devait en encourir une, et cela suffit pour justifier l'allocation d'honoraires proportionnels[4].

827. — Pour que l'architecte communal ait droit à des honoraires pour les plans qu'il a dressés, il faut qu'il ait reçu l'ordre formel de les dresser : il ne suffirait pas qu'il justifiât qu'il les a faits au vu et su du maire, et sans

[1] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, nos 207-208.

[2] Conseil d'État, 18 décembre 1856, Dalloz, 57, III, 49 ; Cons. de Préf. de la Seine, 1er mai 1883, *France Judiciaire*, 82-83, p. 588.

[3] *Op. citato*, I, no 211.

[4] Dijon, 21 mai 1844, Dalloz, Répert. alphab., vo *Architecte*, no 10.

opposition de celui-ci[1]. Il faut, en outre, que ces plans soient des plans définitifs, dressés en vue de servir à une construction : s'ils avaient été faits seulement dans le but de renseigner le conseil municipal, l'architecte ne pourrait réclamer d'honoraires proportionnels[2].

Il y a même une hypothèse dans laquelle l'architecte, dont le plan a été exécuté par une ville, ne pourra rien réclamer : c'est celle où ce plan a été fait pour l'obtention d'un emploi salarié, par exemple d'une place d'agent-voyer, et où l'architecte a obtenu cette place. Les tribunaux peuvent alors décider que l'obtention de la place est une rémunération suffisante des peines de l'architecte[3], usant en cela du pouvoir discrétionnaire que nous leur avons reconnu plus haut[4] pour fixer les honoraires de l'architecte, comme ceux de tout mandataire.

828. — Si le montant des travaux dépasse le chiffre fixé par le devis, et que le marché soit à forfait, nous verrons dans le paragraphe III, *Des changements ou augmentations pendant l'exécution des travaux*, que l'article 1793 refuse à l'entrepreneur tout droit de demander une augmentation de prix : à plus forte raison le propriétaire peut-il refuser à l'architecte toute espèce d'honoraires pour les travaux supplémentaires, et nous aurons même à nous demander si la responsabilité de l'architecte n'est pas engagée dans ce cas au-delà de la perte de ses honoraires.

Il n'en serait différemment que si l'augmentation de travaux avait été régulièrement approuvée, soit par le particulier qui fait construire, conformément à l'article

[1] Conseil d'État, 20 janvier 82, *France Judiciaire*, 81-82, p. 496.
[2] Conseil d'État, 26 juin 1869, Dalloz, 71, III, 29.
[3] Conseil d'État, 4 août 82, Dalloz, 84, III, 3.
[4] *Suprà*, Tome II, n° 824.

1793, soit par l'autorité administrative chargée de commander les travaux dont il s'agit[1].

829. — Les marchés stipulent quelquefois au profit de l'architecte, en dehors des honoraires auxquels il a droit, une prime qui lui est acquise si les travaux sont terminés dans un certain délai.

Cette prime a un caractère exceptionnel, et, pour ainsi dire, aléatoire : elle ne constitue pas un supplément d'honoraires, mais un bénéfice tout spécial, qui n'est acquis à l'architecte que si les travaux sont terminés au jour convenu. S'ils sont retardés, même par un événement de force majeure, l'architecte perd tout droit à la prime, par interprétation de la volonté des parties[2].

830. — L'architecte a le droit de rétention sur les plans et devis qu'il a dressés, jusqu'au paiement de ses honoraires[3]. C'est l'application du principe général qui veut que, dans les conventions synallagmatiques, l'une des parties ne soit pas forcée d'accomplir ses obligations, si l'autre partie n'accomplit pas les siennes.

Mais, une fois l'architecte payé pour la construction de l'édifice, la propriété des plans appartient au propriétaire, et il peut en exiger la remise sans avoir à payer à l'architecte d'honoraires spéciaux pour cette remise[4].

831. — L'action de l'architecte en paiement de ses honoraires dure trente ans, comme celle de l'entrepreneur.

Cette action est de la compétence des tribunaux civils, toujours comme celle de l'entrepreneur[5], puisque dans

[1] Conseil d'État, 5 avril et 2 juin 1869, Dalloz, 70, III, 50 ; Conseil d'État, 18 mai 1870, Dalloz, 72, III, 30.

[2] Lyon, 3 février 1872, Dalloz, 73, II, 34 ; Aix, 19 mai 1872, Dalloz, 74, I, 420.

[3] Paris, 14 décembre 1869, Dalloz, 71, II, 83.

[4] Bordeaux, 29 novembre 1848, Dalloz, 49, II, 177. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 211.

[5] *Suprà*, Tome II, n° 815.

les deux cas il s'agit d'un louage d'industrie ; par exception aussi, l'architecte pourrait agir devant les tribunaux de commerce, si la construction avait été élevée par un commerçant et dans l'intérêt de son commerce [1].

Quant aux règles spéciales relatives à la compétence en matière d'honoraires pour travaux publics, elles sont du ressort du droit administratif et ne peuvent trouver place dans ce traité [2].

§. II

Règles spéciales sur la responsabilité des architectes et entrepreneurs.

832. — La responsabilité des architectes et des entrepreneurs est soumise à des règles spéciales, plus sévères que celles des ouvriers ordinaires : c'est que leur art, exercé avec imprévoyance, pourrait avoir des conséquences très dommageables pour la fortune des particuliers, et même pour la sécurité publique. Le maître peut surveiller et contrôler la confection d'un travail ordinaire, mais il ne peut se rendre compte, à moins de connaissances spéciales qui font défaut à la plupart, des lois de la construction, de la qualité des matériaux employés, etc... : aussi le législateur est-il fondé à demander à l'architecte et à l'entrepreneur une connaissance complète des règles de leur profession, et à les rendre responsables de toute faute contre ces règles.

Sans doute l'architecte n'est pas obligé d'avoir toutes les connaissances que Vitruve exigeait de lui : « *archi-*

[1] Paris, 11 août 1874, Dalloz, 75, II, 38 ; Cassation, 28 janvier 1878, Dalloz, 78, I, 461.

[2] Voir, sur cette matière, l'excellent ouvrage de M. Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative.*

« *tectum ingeniosum esse oportet et ad disciplinam doci-*
« *lem; et ut litteratus sit, peritus graphydos, eruditus geo-*
« *metriæ, et optices non ignarus, instructus arithmeticâ :*
« *historias complures noverit, philosophos diligenter au-*
« *diverit, musicam sciverit, medicinæ non sit ignarus,*
« *responsa jurisconsultorum noverit, astrologiam cœlique*
« *rationes cognitas habeat*[1]. » Nous avons peine à croire qu'au temps de Vitruve l'architecte eût ces connaissances encyclopédiques : beaucoup d'entre elles d'ailleurs, l'astrologie, la médecine, la musique n'ont aucun rapport avec le savoir professionnel que l'on est en droit d'exiger de l'architecte, et on trouverait aujourd'hui bien peu d'hommes, architectes ou non, doués de connaissances aussi variées.

Mais les règles de la construction, les qualités ou les défauts du sol, la nature et le mode d'emploi des divers matériaux en usage dans la construction, les règles de police et de voisinage, voilà ce que l'architecte doit connaître, ainsi que l'entrepreneur, dans la sphère de leurs attributions respectives ; et leur responsabilité est engagée par les fautes qu'ils auraient commises par ignorance ou par négligence de ces règles et de ces lois.

833. — Les règles spéciales sur la responsabilité des architectes et entrepreneurs, que nous allons étudier, ne sont édictées par les articles 1792 et 2270 que dans l'hypothèse où les ouvrages ont été terminés et reçus par le propriétaire : c'est alors que la situation de l'architecte et de l'entrepreneur est spéciale, en ce sens qu'ils sont garants pendant un temps, que nous aurons à déterminer, d'ouvrages acceptés par le maître.

Mais, si la perte arrive en cours des travaux, avant leur réception, les articles 1788, 1789, 1790 et 1791, que nous avons étudiés[2], s'appliquent à l'architecte et à l'entrepreneur comme aux ouvriers ordinaires.

[1] *De Architecturâ*, Lib. I, cap. I.
[2] *Supra*, Tome II, nos 780-796.

Voici les deux conséquences principales qui en découlent.

Si le bâtiment périt pendant la construction par cas fortuit, l'entrepreneur perd les matériaux qu'il a fournis [1], et l'architecte ses honoraires [2].

S'il périt par la faute de l'entrepreneur ou de l'architecte, non seulement ils perdent l'un le prix des matériaux, et l'autre ses honoraires, mais ils doivent réparer le préjudice que la ruine du bâtiment en construction peut causer au propriétaire.

834. — La responsabilité spéciale des architectes et entrepreneurs, ou la garantie des ouvrages reçus, a été empruntée par les rédacteurs du Code à notre ancien droit [3] : et voici en quels termes Pothier la justifiait :

« Il y a lieu à l'action *ex locato* contre le conducteur, « non-seulement lorsqu'il n'a pas fait l'ouvrage qu'il « s'est chargé de faire, mais aussi lorsque l'ouvrage est « défectueux et mauvais, soit que le vice vienne des « mauvais matériaux que l'entrepreneur a employés « soit qu'il vienne de la façon et de l'impéritie de l'en- « trepreneur, ou des ouvriers qu'il a employés, car qui- « conque se charge d'un ouvrage s'oblige de le faire « bien et selon les règles de l'art, *spondet peritiam artis ;* « et c'est de sa part une faute de se charger d'une chose « qui surpasse ses forces, et d'employer de mauvais ou- « vriers. C'est le cas de cette règle de droit : *imperitia* « *culpæ annumeratur* (l. 132, ff., *de regulis juris*). »

Les mêmes idées ont été reproduites par M. Galli dans l'Exposé des motifs de l'article 1792 :

« S'il s'agit de la construction d'un édifice, et qu'il « vienne à périr, soit par le vice de la construction,

[1] Cassation, 11 mars 1839, Sirey, 39, I, 180 ; Cassation, 20 mars 1872, Dalloz, 72, I, 140.

[2] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 65.

[3] Pothier, *du louage*, n°s 425 et 426 ; Ferrières, *Sur la coutume de Paris*, art. 113 ; Denisart, Collect. Nouv., v° *Bâtiment*, n°s 10-15.

« soit même par le vice du sol, l'entrepreneur en est res-
« ponsable : c'était à lui à savoir sa profession, et par
« conséquent non seulement à faire une bonne et solide
« construction, mais encore à savoir si le sol qu'on lui
« donnait pour y bâtir était propre à recevoir l'édifice
« et à y résister »[1].

835. — Pour étudier la responsabilité des entrepreneurs et des architectes, nous examinerons les quatre points suivants :

A. — A quelles conditions est soumise la responsabilité des architectes et entrepreneurs.

B. — Quelles personnes encourent cette responsabilité, et dans quelle proportion.

C. — Pour quelles constructions la responsabilité existe-t-elle, et au profit de quelles personnes.

D. — Quelle est la durée de la garantie et celle de l'action en responsabilité, et quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées à cette action.

A. — A quelles conditions est soumise la responsabilité des architectes et entrepreneurs.

836. — Un édifice vient à périr dans les délais de la garantie : l'architecte et l'entrepreneur qui l'ont construit sont-ils responsables de plein droit, sauf à eux à prouver que l'édifice a péri par cas fortuit ? Ou bien ne doivent-ils être déclarés responsables que si le propriétaire prouve que l'édifice a péri par suite d'une faute de leur part ?

La question est très controversée, et a fait naître, dans la doctrine, trois opinions.

837. — D'après une première opinion, soutenue par

[1] Fenet, XIV, p. 341.

MM. Aubry et Rau[1], il faut distinguer avec soin la responsabilité édictée par l'art. 1792 et la responsabilité prévue par l'art. 2270.

L'art. 1792 exige, dit-on, trois conditions pour qu'il y ait responsabilité :

1° Qu'il s'agisse d'un *édifice ;*

2° Que l'édifice construit ait *péri totalement* ou *partiellement ;*

3° Que l'architecte ait, non-seulement *dirigé* les travaux, mais qu'il les ait lui-même entrepris, qu'il ait « *construit* ».

Au contraire l'art. 2270 proclame la responsabilité :

1° Pour tous les *gros ouvrages*, édifices ou autres ;

2° Pour toutes les *malfaçons*, qu'il y ait ou non perte totale ou partielle ;

3° Pour les architectes qui, sans avoir « *construit* », ont simplement « *dirigé* » les travaux.

De telle sorte qu'à ce premier point de vue, l'art. 2270 aggrave la situation des architectes et entrepreneurs en augmentant le nombre des cas où ils sont responsables.

Mais à un autre point de vue, l'art. 1792 est beaucoup plus sévère pour les architectes et entrepreneurs, car il crée contre eux une *présomption légale de faute :* si l'édifice construit dans les conditions de l'art. 1792 vient à périr dans le délai de dix ans, les architectes et entrepreneurs sont de plein droit responsables de la perte, et ils ne pourront s'y soustraire qu'en faisant la preuve que la perte de l'édifice n'est pas imputable à une faute de leur part. Au contraire, l'art. 2270 n'établit contre eux aucune présomption de faute, et c'est au propriétaire, qui prétend les rendre responsables, à prouver le vice de construction ou la faute qu'il leur impute.

Cette théorie se fonde principalement, comme on le

[1] IV, §. 374, p. 529-530.

voit, sur la différence de rédaction qu'elle voit entre les articles 1792 et 2270.

838. — Une seconde opinion admet, avec la première, que l'art. 1792 crée contre l'architecte et l'entrepreneur une présomption de faute : mais elle soutient que l'art. 2270 n'est que le complément de l'art. 1792 et qu'il existe une présomption de faute contre l'architecte et l'entrepreneur dans les deux cas.

Cette opinion est soutenue certainement par MM. Marcadé[1] et Frémy-Ligneville et Perriquet[2], et *peut-être* par MM. Troplong[3] et Duvergier[4] ; nous disons *peut-être*, car le langage de ces savants jurisconsultes n'offre pas ici la précision qui leur est habituelle, à ce point que MM. Aubry et Rau les citent comme ayant l'opinion de Marcadé, et que Marcadé les combat comme ayant une opinion contraire à la sienne.

839. — Pour nous, nous croyons avec M. Marcadé que l'art. 2270 n'est que le développement, le complément de l'art. 1792, et que la responsabilité prévue par ces deux textes est de la même nature ; mais nous pensons, avec M. Laurent[5], que l'art. 1792 n'établit point contre l'architecte et l'entrepreneur une présomption de faute ; que le propriétaire qui intente contre eux une action en responsabilité, doit *faire la preuve* du vice de construction, du vice du plan ou du vice du sol qui aurait amené la perte ou la détérioration de la construction.

Voici les motifs sur lesquels nous fondons notre solution :

En premier lieu, ni le texte de l'art. 1792, ni le texte de l'art. 2270 n'établissent contre l'architecte ou l'en-

[1] Art. 1792, I.
[2] *Op. citato*, I, nos 159-160.
[3] II, no 1005.
[4] II, no 356.
[5] XXVI, nos 23-31.

trepreneur cette présomption de faute qu'on allègue.

« Si l'édifice..... périt..... par le vice de la construc-
« tion, dit l'art. 1792, les architectes et entrepreneurs en
« sont responsables..... »

L'architecte et l'entrepreneur ne sont donc responsables qu'à une double condition :

a) Que l'édifice ait péri ;

b) Qu'il ait péri par le vice de la construction ou par le vice du sol ;

Et c'est au propriétaire, demandeur en responsabilité, à faire la preuve de l'existence de ces deux conditions. (art. 1315).

Quant à l'art. 2270, tous les auteurs reconnaissent qu'au moins dans son texte, il n'établit contre les architectes ou entrepreneurs aucune présomption de faute.

En second lieu, la solution que nous proposons est conforme aux principes du droit. Le propriétaire a reçu et accepté la construction élevée pour lui, il en est livré, l'architecte et l'entrepreneur ont accompli leur obligation.

Puis la construction s'écroule, ou se dégrade : quelle est la cause de la perte ou de la dégradation ? Est-ce un cas fortuit, ou bien un vice de construction ? Nul ne le sait, et c'est au propriétaire qui allègue la faute, l'impéritie, à la prouver.

Marcadé objecte « que le cas fortuit ne se présume
« pas, et qu'il est aussi naturel d'en demander la preuve
« que facile de la donner. »

Nous répondrons, d'abord, que s'il est vrai que le cas fortuit ne se présume pas, il est encore bien plus vrai que la faute ne se présume pas et que c'est à celui qui l'allègue à la prouver. Mais nous allons plus loin, et nous disons que dans les rapports du propriétaire qui a *reçu* la construction avec l'architecte et l'entrepreneur qui l'ont édifiée, le cas fortuit doit se présumer. Sans doute, lorsqu'une personne détient à un titre quelconque

la chose d'autrui et est obligée de la restituer, et lorsqu'elle invoque le cas fortuit pour se soustraire à l'obligation de restituer, elle doit prouver le cas fortuit : c'est en ce sens que l'art. 1302 déclare que « le débiteur « est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. »

Mais ici, rien de pareil : l'architecte a rempli toutes ses obligations, le propriétaire est livré de sa chose et la garde, puis la construction vient à périr ; le propriétaire, demandeur en responsabilité, doit faire la preuve des faits qui constituent cette responsabilité.

C'est ce que disait Pothier : « Si l'ouvrage est trouvé « défectueux, il (le juge) condamne l'entrepreneur à en « réparer les défectuosités. » Il faut donc que le propriétaire montre, qu'il signale et qu'il prouve les défauts de l'entreprise.

Cette solution nous dispense d'examiner si l'art. 1792 et l'art. 2270 ont la même portée, et imposent à l'architecte et à l'entrepreneur une responsabilité de même nature : puisque, d'après nous, le propriétaire est obligé de prouver la faute dans les hypothèses prévues par l'art. 1792, à plus forte raison est-il obligé de faire cette preuve dans le cas de l'art. 2270. Du reste, nous avons dit que le second de ces textes nous semblait compléter le premier, mais sans modifier la règle posée dans celui-ci, et nous n'en voudrions d'autre preuve que la place même qu'occupe l'art. 2270 au titre *de la Prescription :* comment le législateur aurait-il eu la pensée de modifier, dans un titre relatif à *la Prescription* les règles du *Louage d'ouvrage?* Et comment, s'il avait voulu faire cette modification au milieu d'une matière toute différente, n'y aurait-il rien dans les travaux préparatoires qui révélât l'intention d'effectuer ce changement ?

Nous croyons donc que l'art. 2270 n'a qu'un but, fixer la *durée* de l'action en garantie, mais qu'il n'en règle pas les *conditions* qui sont réglées par l'art. 1792 seul.

840. — Nous devons reconnaître toutefois que l'opi-

nion que nous venons d'exposer, et que nous avions déjà adoptée en 1880[1], n'a pas réussi en jurisprudence, pas plus que l'opinion de Marcadé : et l'on peut dire qu'aujourd'hui la jurisprudence est formée dans le sens de l'opinion éclectique de MM. Aubry et Rau.

S'agit-il de la perte d'un édifice construit à prix fait? L'architecte et l'entrepreneur sont responsables de plein droit, sans que le propriétaire ait rien à prouver. Mais, si l'ouvrage a été fait à la série de prix, ou si l'architecte ne s'est pas chargé de la construction, mais s'est borné à en dresser le plan, ou à en diriger ou surveiller les travaux, ou bien encore s'il s'agit d'un travail qui ne peut être qualifié édifice, comme la construction d'un canal ou d'une digue, l'architecte et l'entrepreneur ne seront responsables que si le propriétaire prouve qu'ils ont commis une faute[2].

841. — Dans le système de la jurisprudence, la première condition pour que l'architecte et l'entrepreneur soient responsables, c'est donc qu'ils aient construit un édifice à prix fait, ou, si l'édifice n'est pas construit à prix fait, que le propriétaire ait fait la preuve d'une faute de leur part : mais quelles fautes peuvent entraîner leur responsabilité?

La question ne se présente pas seulement dans l'hypothèse où l'architecte et l'entrepreneur ne sont pas responsables de plein droit : elle se présente même dans le cas où ils sont responsables de plein droit, car, même alors, la présomption de faute qui pèse sur eux n'est qu'une présomption simple, et tout le monde reconnaît qu'ils peuvent se décharger de toute responsabilité en

[1] *Revue critique*, 1880, p. 144-147.

[2] Cassation, 12 novembre 1844, Sirey, 45, I, 180 ; Cassation, 15 juin 1863, Sirey, 63, I, 409 ; Cassation, 1er décembre 1868, Dalloz, 72, I, 65 ; Cassation, 26 novembre 1873, Dalloz, 74, I, 20 ; Cassation, 24 novembre 1875, Dalloz, 77, I, 30 ; Angers, 23 août 1877, Dalloz, 78, II, 45.

prouvant qu'ils n'ont pas commis de faute. Il est donc très important, dans les deux cas, de bien préciser la nature des fautes qui peuvent engager leur responsabilité.

La question de savoir s'il y a faute de la part de l'architecte et de l'entrepreneur naît surtout dans les quatre hypothèses suivantes : il peut y avoir, en effet, vice de construction, vice du plan, ou vice du sol qui amènent la chute totale ou partielle de l'édifice ; ou bien encore les règlements de voirie ou les lois sur le voisinage n'ont pas été observés, et la construction doit être en partie détruite.

Etudions ces quatre hypothèses.

842. *a*. — *Vice de construction*. — C'est la faute par excellence en cette matière, celle que l'art. 1792 place en première ligne ; c'est la faute la plus commune et la plus lourde. Les matériaux ont été mal choisis et se détériorent sous l'influence de l'air, de la pluie ou de la gelée ; ou bien encore les matériaux sont de bonne qualité, mais les dimensions en sont trop faibles et l'édifice ne présente pas de solidité : en un mot, la construction, quelle qu'elle soit, présente des vices qui en compromettent l'existence ou la durée, ou qui la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée.

Il n'est pas douteux que l'architecte et l'entrepreneur ne soient responsables, et la seule question, que nous aurons à examiner plus loin, est celle de savoir dans quelle mesure se répartit alors la responsabilité entre l'architecte et l'entrepreneur.

843. *b*. — *Vice du plan*. — Si nous n'avions que l'art. 1792, la question de savoir si l'architecte qui s'est borné à *fournir le plan*, sans exécuter les travaux, est responsable, pourrait être douteuse: l'art.1792 ne parle, en effet, que de l'architecte et de l'entrepreneur qui ont « construit ».

Mais l'art. 2270 va déjà plus loin, et suppose que l'ar-

chitecte est responsable dès qu'il a « *dirigé* » les travaux : il résulte donc de ce texte que l'architecte qui a fourni le plan et a dirigé l'exécution est responsable.

Nous croyons qu'il faut encore faire un pas de plus, et déclarer responsable l'architecte qui s'est borné à *fournir le plan*, et qui n'a ensuite rien dirigé, le propriétaire ayant alloué la construction à un entrepreneur. Nous supposons, bien entendu, que le plan a été fidèlement suivi.

Nous reconnaissons que pour cette hypothèse nous n'avons pas de texte spécial, mais nous croyons n'en avoir pas besoin : l'architecte qui promet un plan contracte une obligation dont il est facile de déterminer l'étendue ; il ne promet pas un plan de fantaisie, inexécutable, un plan tel que la construction élevée en conformité de ce plan doive fatalement périr ; il promet un plan bien conçu, *spondet peritiam artis*, et, s'il manque à son obligation, il doit réparer le préjudice que son impéritie a causé. Notre texte, ce sera l'art. 1135 : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est « exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, « l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa na- « ture.

Y avait-il besoin, d'après l'équité et d'après le simple bon sens, de stipuler que le plan devait être bien fait ?

Nous n'invoquons pas, à l'appui de notre opinion, l'art. 1382, et c'est à dessein que nous le laissons de côté : nous croyons, en effet, avec MM. Aubry et Rau[1] et Laurent[2], que l'art. 1382 est étranger à la matière des contrats et qu'il ne peut jamais être invoqué par un contractant contre l'autre ; l'art. 1382 est placé au titre *des engagements qui se forment sans convention*, et ne peut régler que les rapports de personnes étrangères l'une à l'autre, entre lesquelles il n'y a aucun lien de droit

[1] IV, §. 374, texte et note 21, p. 531-532.
[2] XXVI, n° 27.

préexistant. Pour ces dernières, ce sont les règles générales des conventions ou les règles spéciales du contrat qu'elles ont formé qui déterminent leur situation respective.

Il n'en faut pas conclure que l'art. 1382 soit absolument sans application aux architectes et entrepreneurs: il y a une hypothèse, mais une seule où il peut être invoqué contre eux. L'architecte et l'entrepreneur ont construit un édifice sans solidité : il s'écroule et entraîne avec lui la ruine de la maison du voisin. Celui-ci a contre le propriétaire l'action de l'art. 1386 ; mais si le propriétaire est insolvable, le voisin peut s'adresser à l'architecte, et demander l'application de l'art. 1382 ; entre lui et l'architecte il n'y a pas de convention, mais il y a de la part de celui-ci un quasi-délit, un fait dommageable dont il doit réparer les conséquences, aux termes de l'art. 1382[1].

844. *c.* — *Vices du sol.* — Au premier abord, la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur paraît dans ce cas exorbitante: c'est le propriétaire qui fournit le sol, qui détermine l'emplacement de sa construction suivant ses préférences ; à quel titre architectes et entrepreneurs peuvent-ils être responsables d'un sol que le propriétaire doit mieux connaître qu'eux, et que dans tous les cas il a choisi ?

La réponse se trouve dans le rôle qui appartient à l'architecte et à l'entrepreneur, et dans les connaissances spéciales que leur donne la pratique de leur art. Le propriétaire ignore les règles des constructions, et c'est précisément à cause de son ignorance qu'il a recours à des hommes spéciaux qui doivent l'éclairer de leurs lumières. L'architecte doit au prélable étudier le sol sur lequel il est appelé à construire, et, s'il ne l'a pas fait ou s'il l'a mal fait, il en est responsable.

[1] Metz, 30 novembre 1865, Dalloz, 66, V, 294 ; Laurent, XXVI, n° 62.

Faisons remarquer toutefois, avec MM. Frémy-Ligneville et Perriquet[1], que la responsabilité encourue à raison du vice du sol cesserait s'il était établi qu'on ne pouvait prévoir, lors de la construction, les vices du sol qui ont amené la chute de l'édifice :

« Évidemment, dit M. Gourlier[2], il ne peut être ques-
« tion que de vices appréciables par l'inspection atten-
« tive du sol, ou, tout au plus, par la connaissance gé-
« nérale qui pourrait être, en quelque sorte, de notoriété
« publique dans le pays, surtout pour les constructeurs.

« Mais si, par une circonstance naturelle ou acciden-
« telle, le terrain se trouvait excavé au-dessous des cou-
« ches jusqu'auxquelles on creuse ordinairement pour
« les fondations, et sans qu'il y ait à penser que l'archi-
« tecte et l'entrepreneur aient pu et dû en avoir con-
« naissance ; et si, par suite de cette circonstance ou de
« toute autre analogue, un affaissement plus ou moins
« considérable venait à se déclarer avant le terme des
« dix années, il semble que cela devrait être considéré
« comme un cas fortuit qui ne peut entraîner de res-
« ponsabilité.

« Tel serait encore le cas où une construction ayant
« été élevée sur un terrain en pente, ce terrain viendrait
« à glisser, à s'affaisser, sans que sa disposition primi-
« tive ni des accidents analogues aient dû faire redouter
« cet effet. C'est là un cas de force majeure qui ne peut
« non plus donner lieu à responsabilité. »

845. *d. — Inobservation des règlements de voirie, ou des lois sur le voisinage.* — L'architecte a négligé de demander l'alignement, et il a établi un mur qui empiète sur la voie publique ; il a élevé une construction au delà de la hauteur prescrite par les règlements, ou bien il a établi dans le mur mitoyen des ouvrages sans se conformer aux dispositions des articles 657 et suivants du

[1] *Op. citato*, I, n° 107.

[2] Dict. de l'industrie, v° *Responsabilité*.

Code civil. L'administration, dans les deux premiers cas, le voisin dans le dernier, demandent la démolition des ouvrages illégalement construits ; tout le monde reconnaît que l'architecte est responsable du préjudice que va causer au propriétaire la démolition de ces ouvrages.

Mais quelle est la base de cette responsabilité ? D'après certains auteurs ce serait l'art. 1382, par le motif que les art. 1792 et 2270 ne garantissent que la bonne exécution et la solidité des travaux, et qu'il s'agit ici d'un fait dommageable tout à fait indépendant de la bonne exécution des travaux [1].

Nous croyons, au contraire, qu'il faut écarter l'art. 1382 et placer l'action en responsabilité résultant de la violation des règlements sous l'empire des art. 1792 et 2270 : la formule de l'art. 2270 est assez générale pour y faire rentrer tous les faits de l'architecte qui causent un préjudice au propriétaire avec lequel il a traité. De plus, ainsi que nous l'avons dit plus haut, et que MM. Aubry et Rau l'enseignent eux-mêmes, l'article 1382 est étranger à la matière des contrats, et ne peut jamais être appliqué dans les rapports de l'un des contractants avec l'autre [2].

846. — Lorsque la faute de l'architecte ou de l'entrepreneur est constatée, soit en vertu de la présomption légale, soit par la preuve que le propriétaire en a faite, l'architecte et l'entrepreneur sont responsables, non seulement en cas de perte totale de l'édifice, mais aussi dans le cas de perte partielle, et même, sans qu'il y ait de perte totale ou partielle, s'il existe des défectuosités graves, exposant le propriétaire à des inconvénients sérieux.

Il ne faut pas, en effet, prendre à la lettre ces mots de l'article 1792 « si l'édifice périt : » le législateur a prévu

[1] Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 32, p. 534.

[2] Duvergier, II, n° 363 ; Troplong, II, n° 1014.

l'hypothèse la plus grave, mais il est évident que le propriétaire, en faisant construire, a dû compter sur un édifice qui non seulement tiendrait debout, mais qui pourrait lui rendre tous les services inhérents à des constructions de ce genre. C'est ainsi que l'architecte et l'entrepreneur devraient être déclarés responsables si les pierres employées à la construction de la maison étaient salpêtrées et donnaient aux murs une humidité malsaine [1], si les cheminées étaient construites de façon à communiquer le feu à la charpente ou aux planchers, si elles laissaient pénétrer dans les appartements une fumée qui les rendît inhabitables, si des infiltrations se produisaient dans la couverture [2], si les fenêtres mal jointes laissaient pénétrer l'eau dans les appartements, etc....

En un mot, toute défectuosité grave, dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction, autorisera l'exercice de l'action en responsabilité contre l'architecte et l'entrepreneur.

B. — Quelles personnes encourent cette responsabilité, et dans quelle proportion.

847. — Trois catégories de personnes sont ou peuvent être employées dans la construction d'un édifice : ce sont l'architecte, l'entrepreneur ou les entrepreneurs, les sous-entrepreneurs, les tâcherons et les ouvriers, et nous avons à déterminer la part de responsabilité qui pèse sur chacun d'eux.

848. *a. — Architecte.* — La responsabilité de l'architecte varie suivant la part qu'il prend dans la construction de l'édifice, il peut, en effet, dresser les plans et devis, diriger la construction et recevoir les travaux:

[1] Troplong, II, n° 1003.

[2] Cassation, 24 janvier 1876, Dalloz, 76, I, 262.

il peut, au contraire, n'être chargé que de dresser les plans et devis, ou seulement de diriger les travaux dont un autre a fourni les plans, ou bien de les recevoir, sans avoir ni fait les plans, ni surveillé l'exécution.

849. — Dans la première hypothèse, celle où l'architecte a dressé le plan, dirigé et reçu les travaux, sa responsabilité est aussi étendue que possible : il répond à la fois des vices du plan qu'il a fait, des vices du sol qu'il a choisi ou accepté, de l'insuffisance des fondations, de la mauvaise qualité ou du mauvais emploi des matériaux, et des infractions aux lois de police ou de voisinage.

Les seules questions qui naissent, dans cette première hypothèse, sont celles de savoir dans quelle mesure la responsabilité de l'architecte peut se partager avec celle de l'entrepreneur qui a exécuté les travaux, et si elle peut être diminuée par le rôle du propriétaire qui a commandé ces travaux : nous examinerons la première en traitant de la responsabilité de l'entrepreneur, et la seconde en examinant, avec notre quatrième division, *les fins de non-recevoir à l'action en responsabilité.*

850. — Dans la seconde hypothèse, celle où l'architecte n'a fait que dresser les plans et devis, sans diriger ni recevoir les travaux, il est responsable, non pas des vices du sol ou de la mauvaise exécution des travaux [1], mais des vices du plan qu'il a dressé. En vain objecterait-on que ni l'article 1792, ni l'article 2270 ne prévoient ce cas de responsabilité : nous répondrions, comme nous l'avons dit plus haut [2], qu'il n'y a pas besoin de texte spécial, et que du moment où l'architecte a fait un plan et reçu un salaire pour l'accomplissement de ce travail, il est tenu de tout le dommage que peut entraîner l'exécution de ce plan, *spondet peritiam artis* [3].

[1] Cassation, 5 février 1872, Dalloz, 72, I, 246.

[2] *Suprà,* Tome II, nº 843.

[3] Cassation, 20 novembre 1817, Sirey, C. N., V, I, 386 ; Conseil d'État, 5 avril 1851, Dalloz, 51, III, 34. — Duvergier, II, nº 354 ;

851. — L'architecte peut, en troisième lieu, être chargé de diriger les travaux, en suivant les plans faits par un autre : il est alors responsable comme s'il avait fait les plans lui-même, car il se les approprie en se chargeant de les faire exécuter, et les règles de sa profession lui interdisent, à peine de responsabilité, de faire exécuter des plans défectueux[1]. Il répond alors des vices du plan qu'il s'est approprié, des vices du sol qu'il n'a pas vérifié, et de la mauvaise exécution des travaux par lui dirigés.

852. — L'architecte peut, en quatrième et dernier lieu, n'être chargé que de vérifier et de recevoir les travaux, sans avoir ni fait les plans, ni surveillé l'exécution. Il ne répond alors que des défauts apparents que ses connaissances personnelles devaient lui faire apercevoir, et qu'il était obligé de signaler au propriétaire avant le règlement : mais il ne peut être responsable ni des vices du plan, ni des défauts d'exécution qu'il n'a pu constater lors de la réception.

853. *b*. — *Entrepreneur*. — L'article 1792 et l'article 2270 proclament la responsabilité des entrepreneurs en même temps que celle des architectes : nous avons donc à rechercher dans quelle mesure chacune de ces deux responsabilités doit être limitée, et comment la responsabilité de l'un diminue celle de l'autre.

Il peut arriver, d'abord, et même il arrivera souvent, que le propriétaire traite directement avec un entrepreneur qui se charge de faire la construction sans le concours d'un architecte : l'entrepreneur est alors seul responsable, mais sa responsabilité devra être appréciée avec moins de sévérité que celle de l'architecte, sur certains points.

Troplong, II, n° 1002 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n°s 95-96.

[1] Paris, 11 janvier 1845 et 17 novembre 1849, Dalloz, 50, II, 206. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n°s 96 et 101.

En effet, l'entrepreneur a bien pris à sa charge la construction d'un édifice, et, à ce point de vue, il est responsable s'il n'a pas les connaissances professionnelles nécessaires pour effectuer convenablement le travail qu'il a entrepris; il est responsable pour avoir pris une tâche qui dépasse ses forces. Mais il n'est pas tenu d'avoir les connaissances spéciales et approfondies qu'un architecte doit avoir, et si, pour éviter la faute qu'il a commise, ces connaissances spéciales étaient nécessaires, il ne devra encourir aucune responsabilité; c'était au propriétaire à s'adresser à un architecte, et, s'il éprouve un dommage, il ne devra l'imputer qu'à l'économie qu'il a voulu faire en s'adressant directement à un entrepreneur.

Cette atténuation de la responsabilité de l'entrepreneur qui travaille seul devra surtout être appliquée, à notre avis, lorsqu'il s'agira des vices du plan et des vices du sol : on devra admettre beaucoup plus facilement, dans ces deux cas, l'irresponsabilité ou la responsabilité partielle pour l'entrepreneur que pour l'architecte, à moins qu'il ne s'agisse de défauts grossiers dans le plan exécuté, ou de vices du sol facilement reconnaissables, sans avoir besoin de connaissances géologiques approfondies.

Au contraire, s'il s'agit de malfaçons, ou de l'emploi de matériaux de mauvaise qualité, la responsabilité de l'entrepreneur devra être très sévèrement appréciée, car il s'agit là de choses qu'il connaît aussi bien que l'architecte, et il devait apporter d'autant plus de soin qu'il n'avait aucun contrôle dans l'exécution de son travail.

854. — Supposons maintenant que l'entrepreneur travaille sous les ordres d'un architecte : comment la responsabilité doit-elle se partager entre eux?

Il y a certains cas où la solution s'impose : l'architecte sera seul responsable des vices de construction

qui dépendent uniquement des défauts du plan, alors que l'exécution par l'entrepreneur est aussi bonne que le plan le permettait. C'est ce que le Conseil d'Etat a jugé dans une espèce où les poutres et les solives avaient fléchi, par suite de l'insuffisance des dimensions données au devis[1].

De son côté, l'entrepreneur est seul responsable des malfaçons qu'il a commises, lorsque l'architecte n'était chargé que de fournir le plan et de recevoir les travaux sans être appelé à les surveiller[2]. Il est responsable même pour les travaux qui sortent de sa spécialité[3], à moins qu'il n'ait agi sur l'ordre exprès de l'architecte[4].

855. — Le plus souvent, l'architecte sera chargé de fournir le plan, de diriger les travaux, puis de les vérifier : si l'entrepreneur commet des malfaçons, il y aura alors vis-à-vis du propriétaire deux personnes responsables : l'entrepreneur qui a mal exécuté, l'architecte qui a mal surveillé, et qui, avec un peu plus de soin, aurait empêché les malfaçons.

Mais entre elles la situation change, et l'architecte qui a payé aura un recours contre l'entrepreneur, qui est le véritable auteur du dommage : l'architecte n'est coupable que de n'avoir pas vu la faute commise par l'entrepreneur, et le propriétaire seul peut lui reprocher cette négligence[5].

856. — Une dernière hypothèse peut se présenter, celle où il y a faute commune : tel serait le cas où l'ar-

[1] 11 mai 1854, Dalloz, 54, III, 61 ; *Sic* Paris, 17 novembre 1849, Dalloz, 50, II, 206 ; Conseil d'État, 5 février 1857, Dalloz, 58, III, 45 ; Rennes, 9 avril 1870, Dalloz, 72, II, 110.

[2] Cassation, 5 février 1872, Dalloz, 72, I, 246.

[3] Trib. de com. de la Seine, 4 septembre 1862, Dalloz, 63, III, 80.

[4] Lyon, 6 juin 1874, Dalloz, 75, II, 119.

[5] Cons. d'État, 9 juillet 1853, Dalloz, 54, III, 9, et Sirey, 54, II, 222 ; Cons. d'État, 3 mars 54, Dalloz, 54, III, 61 ; Cons. d'Etat, 12 juillet 1855, Dalloz, 56, III, 6.

chitecte aurait commis une faute en faisant le plan, et où l'entrepreneur aurait exécuté le plan sans observations, après avoir reconnu la faute commise par l'architecte. Il y a alors deux fautes, et les tribunaux peuvent et doivent, en faisant droit à la demande du propriétaire, répartir l'indemnité à payer entre l'architecte et l'entrepreneur dans telle proportion qu'il appartiendra, suivant l'étendue de la faute de chacun[1].

857. — On s'est demandé dans ces diverses hypothèses, s'il pouvait intervenir une condamnation *solidaire* contre l'architecte ou l'entrepreneur.

Il faut répondre négativement : nous sommes en présence, non d'un quasi-délit, mais d'une faute contractuelle, et il est de principe que dans les contrats la solidarité ne se présume pas, il faut qu'elle soit expressément stipulée (art. 1202)[2]. Toutefois, bien qu'il n'y ait pas solidarité, il pourra survenir une condamnation *pour le tout* contre l'architecte, sauf son recours contre l'entrepreneur, dans l'hypothèse où le vice provient d'une mauvaise exécution : le Conseil d'Etat a dit que dans ce cas il y avait *solidarité*[3], nous croyons que c'est une erreur, car où serait le principe de cette solidarité? Du moment où nous écartons l'art. 1382, l'architecte et l'entrepreneur, qui ne se sont point obligés solidairement dans le contrat, ne peuvent être tenus chacun que pour sa part et portion.

Mais nous disons que l'architecte peut être condamné *pour le tout :* en effet, en surveillant mieux, en accomplissant son obligation personnelle de diriger les travaux, il aurait empêché pour le tout le vice de construction, et il doit réparer intégralement vis-à-vis du propriétaire les conséquences de sa faute, sauf son recours

[1] Conseil d'État, 13 juillet 1871, Dalloz, 72, III, 45 ; Conseil d'État, 16 juin 1882, Dalloz, 83, III, 123.

[2] Paris, 17 nov. 1849, Dalloz, 50, II, 206.

[3] Cons. d'État, 11 mai 1854, Dalloz, 54, III, 61.

contre l'entrepreneur. La condamnation devra donc intervenir *in solidum*, telle est la véritable formule[1].

La question n'est pas seulement une question théorique : c'est ainsi notamment que s'il n'y a pas de solidarité, les poursuites dirigées contre l'architecte n'interrompront pas la prescription qui court au profit de l'entrepreneur et réciproquement.

858. — Les entrepreneurs de *travaux publics* sont-ils soumis à la responsabilité des art. 1792 et 2270 ?

Jusqu'en 1853 la question était très discutée ; mais depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 juillet 1853, la jurisprudence peut être considérée comme formée dans le sens de l'affirmative[2].

Nous approuvons tout à fait cette jurisprudence : le contrat que les communes ou l'Etat passent avec des entrepreneurs est un contrat de droit commun, soumis aux règles ordinaires des contrats, puis aux règles spéciales des lois administratives ; et comme ces lois spéciales ne soustraient pas l'entrepreneur à l'application des art. 1792 et 2270, il y demeure assujetti.

Mais nous sommes tout à fait disposé à admettre le tempérament qu'apporte à cette règle M. Aucoc[3] : l'entrepreneur de travaux publics ne doit pas être responsable du *vice du sol*, mais seulement de la bonne exécution des travaux qu'il a entrepris. En effet, les travaux publics sont dirigés par des hommes spéciaux, très compétents pour apprécier les qualités du sol sur lequel ils veulent faire construire, et qui d'ailleurs n'admettraient pas les critiques de l'entrepreneur : il serait tout à fait injuste

[1] Lyon, 26 mai 1883, Dalloz, 84, II, 132.

[2] Cons. d'État, 21 juillet 1853, Sirey, 54, II, 277, et Dalloz, 54, III, 55 ; Cons. d'État, 12 juillet 1855, Dalloz, 56, III, 6 ; Cons. d'État, 10 janvier 1867, Dalloz, 68, III, 12. — *Sic* Aucoc, II, n° 662 ; Ducrocq, II, n° 111, 2.

[3] *Op. et loc. cit.*

de faire supporter à celui-ci les conséquences du choix du terrain.

Mais l'ingénieur des ponts et chaussées qui, avec l'autorisation de ses supérieurs hiérarchiques, dresserait des plans et dirigerait des travaux communaux en agissant dans les conditions ordinaires de ses fonctions, n'encourrait pas la responsabilité des articles 1792 et 2270, et cela pour un double motif ; le premier, c'est que le décret du 7 fructidor an XII, qui détermine leurs fonctions, ne rappelle en rien les articles 1792 et 2270 ; le second, c'est que leur rémunération est fixée par le décret du 10 mai 1854, article 4, à un taux beaucoup moins élevé que celle des architectes ordinaires[1].

859. — Quant à l'étendue de la responsabilité encourue par l'architecte et l'entrepreneur, lorsque leur faute est constatée, elle doit en général se mesurer sur le préjudice causé au propriétaire : le bâtiment présente des défectuosités, elles devront être réparées aux frais de l'architecte, et c'est en cela que consistera la garantie dont il est tenu.

Parfois l'architecte devra reconstruire entièrement l'édifice jugé défectueux, parfois il pourra se borner à faire à certaines parties les travaux de réfection indiqués par les experts[2].

Bien plus, le propriétaire pourrait même être obligé de contribuer avec l'architecte aux dépenses nécessitées par les réparations, et cela dans deux cas : le premier est celui où il y aurait faute commune de l'architecte et du propriétaire[3], le second, celui où la faute de l'architecte consisterait dans l'emploi de pièces trop faibles, mais qui sont de la dimension portée au devis. Il faut les

[1] Conseil d'État, 20 février 1880, Dalloz, 80, III, 113, et Sirey, 81, III, 58 ; Conseil d'Etat, 11 novembre 1881, Sirey, 83, III, 32.

[2] Conseil d'État, 12 juillet 1855, Dalloz, 56, III, 6, et Sirey, 56, II, 254.

[3] Cassation, 8 décembre 1852, Dalloz, 54, V, 653.

remplacer par de nouvelles pièces plus fortes, par suite d'un prix plus élevé, et, comme le propriétaire bénéficiera de la qualité des pièces nouvelles, il devra payer la différence entre la valeur de ces pièces et la valeur de celles portées au devis [1].

Parfois la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur pourra n'être que partielle, le propriétaire étant obligé, de son côté, à contribuer à la réfection ou aux réparations de l'édifice, parce qu'il y a faute commune de l'architecte, de l'entrepreneur et du propriétaire : la responsabilité de l'architecte pourrait même être réduite, dans ce cas, à la perte de ses honoraires [2].

Faisons remarquer enfin que jamais l'architecte et l'entrepreneur, qui ont construit un édifice dans des conditions défectueuses, ne peuvent être condamnés à remettre les lieux dans leur état primitif : on ne peut les condamner qu'à l'exécution de leur marché, c'est-à-dire à construire un nouvel édifice, ou à réparer l'ancien dans les conditions de bonne exécution prévues lors du contrat [3].

860. — A côté de la responsabilité contractuelle qui pèse sur l'architecte et l'entrepreneur vis-à-vis du propriétaire, ceux-ci peuvent encore être responsables vis-à-vis des ouvriers qu'ils emploient et auxquels leur imprudence ou leur négligence aurait occasionné des blessures ou donné la mort : mais la base de cette responsabilité se trouve dans l'article 1382, et ne peut dès lors rentrer dans le cadre de ce traité. Nous nous bornerons à faire remarquer, à ce propos, que la responsabilité n'existe vis-à-vis des ouvriers que s'il y a faute ou négligence, soit de la part de l'architecte, soit de la part de l'entrepreneur.

Une dernière responsabilité pèse encore sur eux : ils répondent des dommages qui seraient causés aux tiers

[1] Conseil d'État, 12 juillet 1855, Dalloz, 56, III, 6, et Sirey, 56, II, 254.
[2] Cassation, 8 décembre 1852, Dalloz, 54, V, 653.
[3] Lyon, 6 juin 1879, *France Judiciaire*, 79-80, p. 121.

par les ouvriers qu'ils emploient. L'article 1797 porte, en effet, que l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie, reproduisant ainsi dans notre matière la disposition plus générale de l'article 1384 : mais c'est là encore une responsabilité étrangère à notre sujet, et qui se rattache au commentaire de l'article 1384.

861. *c.* — *Entrepreneurs particuliers, sous-traitants et simples ouvriers.* — Le propriétaire qui veut faire construire peut, au lieu de s'adresser à un entrepreneur général, traiter avec des entrepreneurs particuliers, avec chacun desquels il fait un marché à forfait pour la partie de la construction concernant son métier, la charpente, la maçonnerie, la couverture, etc...

Dans cette hypothèse, l'article 1799 décide que les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont soumis à la même responsabilité que l'entrepreneur général : « Ils sont, dit l'article 1799, entrepreneurs dans la par-« tie qu'ils traitent. »

Il suit de là que tous les principes que nous venons d'exposer, sur la responsabilité de l'entrepreneur général, sont applicables à ces divers entrepreneurs particuliers : seulement leur responsabilité est limitée à la partie de l'édifice dont ils ont entrepris la construction[1].

862. — Que devra-t-on décider quant aux sous-traitants, c'est-à-dire aux entrepreneurs particuliers auxquels l'entrepreneur général cède une partie de son marché, l'entreprise de la couverture, de la menuiserie, etc.. ?

Un premier point est certain, c'est qu'ils ne sont pas responsables vis-à-vis du propriétaire dans les termes

[1] Compar. sur cette responsabilité, Aix, 18 janvier 1841, Dalloz, Répert. alphab., v° *Louage d'ouvrage*, n° 159 7° ; Poitiers, 1er mars 1844, Dalloz, *ibid.*, n° 159 6° ; Cassation, 24 juin 1874, Dalloz, 76, I, 398.

des articles 1792 et 2270 : ils n'ont pas traité avec lui, ils ne le connaissent pas, et, s'il y a des vices de construction, c'est à l'entrepreneur général, son seul obligé, que le propriétaire doit s'adresser.

Mais l'entrepreneur général, tenu à la garantie vis-à-vis du propriétaire, peut-il de son côté actionner les sous-entrepreneurs? Oui, d'après MM. Frémy-Ligneville et Perriquet[1] : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils ont faite, et, si l'article 1799 ne leur est pas textuellement applicable, il leur est du moins applicable par analogie de motifs. Ils ne sont pas de simples ouvriers, et ils sauraient bien le dire à l'entrepreneur général s'il voulait invoquer contre eux la prescription de l'article 2271 : il est donc juste qu'ils aient les inconvénients de la situation dont ils ont les avantages, et qu'ils supportent la responsabilité qui s'attache à la fonction d'entrepreneur général ou particulier.

Nous croyons, au contraire, que l'entrepreneur général n'a point l'action des articles 1792 et 2270 vis-à-vis de ses sous-traitants. Au point de vue des textes, cette responsabilité, qui constitue une exception, n'est édictée que contre l'entrepreneur général par l'article 1792, et contre les entrepreneurs particuliers qui traitent directement avec le propriétaire par l'article 1799. Au point de vue des principes, il est facile de comprendre que le législateur n'ait point donné cette arme exceptionnelle à l'entrepreneur général, qui connaît très bien les règles de la construction, et ne doit recevoir que des édifices bien faits : s'il y a des malfaçons, c'est qu'il aura mal surveillé l'exécution des travaux, et examiné superficiellement leur état au moment de la réception, et la loi n'est pas faite pour le restituer contre sa négligence[2].

[1] *Op. citato*, I, n° 141.

[2] Cassation, 12 février 1868, Sirey, 68, I, 208, et Dalloz, 68, I, 502; Cassation, 3 août 1868, Sirey, 68, I, 147.

863. — Quant aux ouvriers employés à la tâche ou à la journée par le propriétaire, ils ne sont pas soumis à la garantie des articles 1792 et 2270 : ces textes ne leur sont pas applicables, puisqu'ils ne parlent que des entrepreneurs, et, d'un autre côté, il est juste que ces ouvriers qui n'ont aucune initiative, qui doivent suivre les ordres du propriétaire qui dirige les travaux, ne soient pas soumis à la responsabilité d'une œuvre qui n'est pas la leur[1].

Toutefois nous admettons, avec MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, que les ouvriers sont tenus d'apporter, dans l'exécution de leur travail, l'habileté et les connaissances professionnelles exigées dans leur métier, et qu'ils seraient responsables, conformément au droit commun, de la mauvaise exécution des travaux par eux faits.

C. — Pour quelles constructions la responsabilité existe-t-elle, et au profit de quelles personnes.

864. — D'après l'art. 1792, les architectes et entrepreneurs sont responsables des « édifices » qu'ils ont construits ; l'art. 2270 étend cette responsabilité aux « gros ouvrages. » De la combinaison de ces deux textes, ressort une double proposition : la première, que les architectes sont responsables de tous les gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés, édifices ou non ; la seconde, qu'ils ne sont pas responsables des ouvrages qui ne rentrent pas dans cette catégorie.

[1] Cassation, 4 juillet 1838, Sirey, 38, I, 726 ; Cassation, *Arrêt précité* du 12 février 1868 ; Cassation, 24 juin 1874, Dalloz, 76, I, 398 ; Dijon, 30 juin 1879, *France Judiciaire*, 79-80, p. 231 ; Cassation, 20 janvier 1880, Sirey, 80, I, 412, et Dalloz, 80, I, 252 ; Rennes, 18 juillet 1882, Sirey, 83, II, 248. — Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 33, p. 534 ; Laurent, XXVI, nos 36-37 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, nos 142-143.

Le motif de différence entre les gros ouvrages et les ouvrages moins importants tient à la difficulté de la vérification pour les premiers, à sa facilité pour les autres. En principe, toutes les fois qu'un propriétaire reçoit un travail qu'il a commandé, il devrait le vérifier, puis, une fois la vérification faite, n'avoir aucun recours à exercer contre l'ouvrier pour de prétendues défectuosités : il fallait bien examiner avant d'accepter l'ouvrage. C'est la solution de la loi pour les meubles : « On « peut facilement voir, disait M. Bérenger au Conseil « d'Etat, si un meuble est conditionné comme il doit l'être. « Ainsi, dès qu'il est reçu, il est juste que l'ouvrier soit « déchargé de toute responsabilité[1]. »

Mais cette solution, équitable pour les meubles ou les travaux de peu d'importance faits sur des immeubles, eût été injuste pour des ouvrages considérables, la construction d'une maison, d'une digue, etc... Alors la vérification ne permet pas d'apercevoir les défauts cachés sous le plâtre ou le ciment, ou même les défauts apparents qu'un examen nécessairement superficiel ne fait pas connaître. De là la distinction établie par nos textes.

865. — Que faut-il entendre par cette expression « gros ouvrages » ? Ce sont d'abord toutes les constructions, même les plus simples, comme une cabane[2] : ce ne sont pas seulement de gros ouvrages, ce sont des édifices, et l'art. 1792 est applicable.

A la suite des constructions viennent les ouvrages importants, tels que l'établissement d'une prise d'eau[3], d'un puits[4], du pavage d'une route[5], la pose d'un ap-

[1] Fenet, XIV, p. 262.

[2] Aix, 16 mars 1832, Dalloz, Répert. alphab., v° *Responsabilité*, n° 204.

[3] Cassation, 13 mai 1851, Dalloz, 51, I, 138.

[4] Dijon, 13 mai 1862, Dalloz, 62, II, 139.

[5] Douai, 28 juin 1837, Dalloz, Répert. alphab., v° *Louage d'ouvrage*, n° 139.

pareil hydraulique[1], de tuyaux de conduite d'eau[2], etc...

Il ne faut pas seulement comprendre dans cette catégorie la construction d'ouvrages nouveaux, mais aussi les grosses réparations des ouvrages anciens telles que les énumère l'art. 606. En effet, la loi ne distingue pas, et, d'un autre côté, la raison commande de ne pas distinguer entre des entreprises également difficiles à vérifier, comme le serait, par exemple, la réfection d'une couverture entière[3].

866. — Nous avons dit que ces gros ouvrages devaient être faits sur des immeubles : il résulte, en effet, très nettement, du rapport précité de M. Bérenger, que, le meuble une fois vérifié, le propriétaire n'a plus d'action en garantie. Par suite, l'ouvrier qui fait un objet qui doit devenir immeuble par destination n'est soumis à aucune responsabilité après sa vérification, par exemple l'ouvrier qui fait un pressoir[4].

Les exemples que nous venons de donner suffisent pour montrer d'après quels principes il faut se guider pour savoir s'il y a ou non « *gros ouvrages* » dans le sens de l'art. 2270. Cette question est, au surplus, une question de fait, à examiner dans chaque affaire par les tribunaux.

867. — L'action en responsabilité, dont nous étudions la portée, existe au profit du maître pour le compte duquel le travail a été fait : mais cette action est attachée à la propriété de l'immeuble, et, si le maître qui avait fait construire vend l'édifice, et qu'un accident survienne dans le délai de la garantie, l'action en indemnité appartiendra, à défaut de stipulation con-

[1] Cassation, 10 mai 1869, Dalloz, 71, I, 107.

[2] Rennes, 20 avril 1875, Dalloz 77, II, 172.

[3] Cassation, 10 février 1835, Dalloz, Répert. alphab., v° *Louage d'ouvrage*, n° 139.

[4] Metz, 15 octobre 1843, Sirey, 44, II, 173.

traire, non pas au vendeur, mais à l'acquéreur propriétaire actuel de l'immeuble.

Il s'agit, en effet, d'interpréter le contrat de vente de l'immeuble selon l'intention présumée des parties : or, il est inadmissible que le vendeur, qui pourrait être, suivant les circonstances, garant des vices cachés de l'immeuble qu'il a vendu, ait entendu se réserver l'action en responsabilité née par suite des défauts de la construction. Cette action est un accessoire naturel de l'immeuble, et elle appartient de droit à l'acquéreur, sans préjudice de l'action en garantie qu'il peut avoir à exercer contre son vendeur, aux termes de l'article 1641[1].

D. — Durée de la garantie et de l'action en responsabilité, et fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à cette action.

868. *a. — Durée de la garantie et de l'action en responsabilité.* — Quelle est la durée du temps pendant lequel le propriétaire peut agir contre l'architecte et l'entrepreneur à raison de la garantie édictée par les articles 1792 et 2270 ? Ces deux textes disent bien que les architectes et entrepreneurs sont responsables « pen« dant dix ans » : mais ces expressions signifient-elles qu'après l'expiration d'un délai unique de dix ans les architectes et entrepreneurs sont déchargés de toute garantie, ou bien qu'une fois l'accident arrivé dans un délai de dix ans, depuis la réception des travaux, le propriétaire a un nouveau délai, soit de dix ans, soit de trente ans, pour agir contre eux ?

Peu de questions ont été plus controversées, mais on

[1] Lyon, 5 août 1824, Sirey, C. N., VII, II, 418 ; Rennes, 9 avril 1870, Dalloz, 72, II, 110. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 164.

peut dire qu'aujourd'hui la controverse a cessé, en présence de l'arrêt solennel de la Cour de cassation, chambres réunies, du 2 août 1882[1], par lequel la cour suprême, abandonnant son ancienne jurisprudence, a décidé que le délai de dix ans depuis la réception des ouvrages est un délai unique, après lequel tout est éteint, la garantie et l'action en responsabilité. Voici, d'ailleurs, le texte de cet arrêt important :

« Attendu que de la combinaison des articles 1792 et « 2270 du Code civil, il résulte que le législateur a voulu « comprendre dans un délai unique de dix ans, à par- « tir de la réception des ouvrages, la responsabilité que « l'article 1792 établit à la charge des architectes et en- « trepreneurs, et l'action en garantie que cet article « accorde au propriétaire de l'édifice, qui, dans ce dé- « lai a péri en tout ou en partie par le vice de la cons- « truction et même par le vice du sol, de telle sorte « qu'après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont « déchargés de toute garantie, tant pour le passé que « pour l'avenir. »

Cette théorie, aujourd'hui définitivement établie, était celle de la jurisprudence des cours d'appel[2], mais elle avait été proscrite par l'arrêt de la chambre civile du 5 août 1879[3], le premier qui émane de la Cour de cassation sur cette question.

Dans la doctrine, la division la plus complète régnait parmi les jurisconsultes : les uns admettaient le système qui a été adopté par les chambres réunies[4], les autres

[1] *France Judiciaire*, 81-82, p. 705, Dalloz, 83, I, 5, et Sirey, 83, I, 5.

[2] Paris, 15 novembre 1837, Sirey, 37, II, 257 ; Paris, 17 février 1853, Dalloz, 53, II, 133 ; Paris, 20 juin 1857, Dalloz, 58, II, 88 ; Paris, 12 mai 1877, Sirey, 77, II, 195 ; Amiens, 16 mars 1880, *France Judiciaire*, 78-79, p. 659, Sirey, 80, II, 317, et Dalloz, 80, II, 227.

[3] *France Judiciaire*, 78-79, p. 659, Dalloz, 80, I, 17, et Sirey, 79, I, 405.

[4] Favard de Langlade, Répertoire de législation, V° *Prescription*,

soutenaient qu'il fallait distinguer entre la responsabilité et l'action ; les architectes et entrepreneurs n'étaient responsables que si le fait qui donnait lieu à la garantie se produisait dans les dix ans de la réception, mais, à partir de ce moment, le propriétaire avait contre eux une action en responsabilité qui ne se prescrivait elle-même que par dix ans, selon les uns[1], par trente ans, d'après le plus grand nombre[2].

Nous avions nous-même soutenu ce dernier système[3], mais nous reconnaissons volontiers que l'étude plus complète que nous avons faite nous a convaincu de l'exactitude de la doctrine aujourd'hui triomphante.

869. — Ce qui nous a convaincu, ce sont les passages suivants de Pithou et de Brodeau, cités dans les conclusions de M. le procureur général près la Cour de cassation devant les chambres réunies.

« Ce que la loi *Omnes* (l. 8 c. *de operibus publicis)*, di-
« sait Pithou, *préfinit quinze ans aux actions* pour un
« édifice mal fait, se pratique en France pour le regard
« des vices *qui se trouvent ès gros murs pendant ledit*
« *temps*. »

« Comme l'action des maçons, charpentiers et ou-
« vriers se prescrit par un an, dit Brodeau, à compter du

section III, §. 2 ; Zachariæ, Massé et Vergé, IV, p. 413 ; Perrin et Rendu, *Dict. des constructions*, n° 1770 ; Mourlon, *Répétit. sur le Code civil*, III, n° 828 ; Delsol, *Explic. élément. du Code civil*, III, p. 111 ; Clamageran, *Louage d'industrie*, n°s 276 et 277 ; Bancelin, *Revue critique*, année 1880, p. 65 et suiv. ; Devilleneuve, *Observations* sur l'arrêt du 25 novembre 1837 ; Labbé, *Observations* sur l'arrêt du 2 août 1882.

[1] Duvergier, II, n° 360 ; Testoud, *Revue critique*, 1880, p. 257 et suiv.

[2] Marcadé, article 1792, I ; Troplong, II, n°s 1006-1011 ; Colmet de Santerre, VII, n° 245 *bis*, V et suiv.; Lepage, *Lois des bâtiments*, II, p. 12 ; Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 30, p. 533 ; Laurent, XXVI, n°s 58-59 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 153.

[3] *Revue critique*, 1880, p. 157 et suiv.

« jour du bâtiment et ouvrage parachevé, aussi l'action « que le bourgeois a contre eux pour les vices et malfa- « çons tombe dans la prescription. Elle est de quinze ans « pour les gros murs par la disposition de la loi 8 du « Code... La pratique du Châtelet est de dix ans pour « les murs et gros ouvrages, *après lequel temps l'on « n'est plus recevable, et il n'y a plus ni recours ni ga- « rantie.* »

Il paraît bien difficile de donner à ces deux passages un autre sens que celui-ci : après quinze ans à l'origine, puis dix ans dans la jurisprudence du Châtelet, tout est éteint, la garantie et l'action en responsabilité : et ces deux passages précis sont d'autant plus importants qu'ils ne sont pas contredits par nos autres anciens auteurs, qui, comme Bourjon, peuvent s'entendre dans le sens de l'une ou de l'autre des deux théories, mais ne sont pas en opposition avec celle de Pithou et de Brodeau. On peut donc en conclure que cette théorie était celle de notre ancien droit.

Cette constatation faite, il ressort des travaux préparatoires que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu innover : « Le droit commun, dit M. Bigot Préameneu « dans l'Exposé des motifs, qui exige dix ans pour cette « prescription, a été maintenu. »

Il faut donc donner au texte des articles 1792 et 2270 leur sens traditionnel : le délai de dix ans, dont ils parlent dans une formule assez incorrecte, c'est un délai unique.

Il reste à réfuter, dans ce système, une objection très grave : en décidant que le délai de la garantie et le délai de l'action en responsabilité n'en forment qu'un, qui court du jour de la réception des travaux, on fait échec à la règle de l'article 2257, *actio non nata non prescribitur* ; en effet, si le vice se manifeste seulement dans les derniers jours du délai de dix années, l'action en responsabilité naîtra à un moment où on n'aura plus le

temps de l'intenter, et se prescrira ainsi avant d'être née, contrairement à une des règles fondamentales de la prescription.

A cette objection M. le procureur général Barbier a fait la réponse suivante :

« Il s'agit ici, non d'une créance subordonnée à une « condition suspensive, mais d'une créance qui, au mo- « ment de la réception des travaux, et alors que sa source « peut être inconnue de l'une des parties, existe d'ores « et déjà ou n'existera jamais, suivant que les travaux « parachevés contiennent ou ne contiennent pas de « vice de construction. »

Nous croyons, avec M. Labbé, que cette réponse est inacceptable, et l'éminent jurisconsulte le démontre victorieusement :

« Qu'importe, dit-il, que la source de l'action en ga- « rantie soit non dans le fait de l'apparition des vices, « mais dans les vices eux-mêmes qui datent de la cons- « truction ? Le propriétaire dira avec raison ; je ne puis « agir qu'à partir du moment où le vice est apparent et « connu. Ne me comptez pas un temps qui s'écoule « alors que je suis dans l'impossibilité d'intenter action. « Donnez-moi pour saisir le juge un certain temps cal- « culé du jour où je sais avoir une action en justice. On « pourrait raisonner de même en matière d'éviction par « suite d'une revendication intentée. L'origine de la res- « ponsabilité du vendeur se trouve non dans le fait de « l'éviction qui fait apparaître le droit d'autrui, mais « dans le fait que le vendeur a promis une chose dont « il n'était pas propriétaire : cela n'a pas empêché le lé- « gislateur de décider que la prescription de l'action en « garantie ne courait que du jour de l'éviction qui ré- « vèle le vice de la vente. »

Après avoir réfuté cette première réponse, M. Labbé en donne une autre très ingénieuse, et qui nous paraît réellement satisfaisante. Il fait remarquer d'abord que

s'il est possible que les vices se manifestent si près de la fin du délai que l'action ne puisse pas être introduite, ce cas sera extrêmement rare, surtout en présence de la faculté que donne l'article 1037 du Code de procédure de signifier un exploit même un jour de fête légale, quand il y a péril en la demeure ; puis il ajoute :

« Admettons que cela se réalise. Eh bien, soit. L'ar-
« chitecte n'ayant pas été actionné en temps utile ne
« sera pas responsable, de même que le vendeur ne se-
« rait pas responsable d'un vice qui se serait manifesté
« si tardivement que l'acheteur n'aurait pas pu faire de
« diligence à fin de constatation dans le délai légal (article
« 5 de la loi du 20 mai 1838). Est-ce une injustice ? Non.
« C'est une diminution de garantie : oui. Le législateur
« qui aurait pu fixer neuf ans aussi bien que dix ans, a
« renfermé à forfait dans un même délai et la constata-
« tion du vice, et l'exercice de l'action. Sa pensée peut
« se traduire ainsi : l'architecte n'est responsable que
« d'un vice qui apparaîtra dans la construction de telle
« sorte que l'architecte puisse être actionné dans les
« dix années de la réception des travaux. »

Cette réponse ingénieuse nous paraît, comme nous l'avons dit, satisfaisante, étant donné surtout la rareté relative des cas dans lesquels le propriétaire n'aura pas le temps d'actionner l'entrepreneur ou l'architecte. Ce n'est pas à dire que législativement cette solution nous semble la meilleure, et nous préférons, pour notre part, celle du nouveau Code civil italien, qui dans son article 1639 s'exprime ainsi : « Si dans le cours de dix
« années à partir du jour où a été achevé un ouvrage
« considérable..., le bâtiment présente un évident dan-
« ger de ruine par défaut de construction ou vice du sol,
« l'architecte et l'entrepreneur sont responsables. L'ac-
« tion en indemnité doit être intentée *dans les deux ans*
« *du jour où s'est réalisé le cas sus-énoncé.* »

Voici pourquoi cette dernière solution nous paraît meilleure.

C'est, d'abord, parce qu'elle donne une satisfaction complète à la règle *actio non nata non præscribitur*, à laquelle, malgré l'argumentation très fine de M. Labbé, le système contraire fait échec.

C'est, en second lieu et surtout, parce qu'il n'est pas aussi facile d'intenter l'action en responsabilité du soir au lendemain que le pensent les partisans du système des chambres réunies. Lorsque l'accident se produira dans la dixième année de la construction, il faut songer que le propriétaire qui a fait construire peut n'être plus là, et que les héritiers ou l'acquéreur qui le représentent ne connaissent ni l'architecte ni l'entrepreneur qui ont construit neuf ans auparavant, et il leur faut un certain temps pour se renseigner. Il faut songer aussi que, même si le propriétaire qui a fait construire est vivant, l'architecte et l'entrepreneur peuvent être décédés, que leurs héritiers n'habitent peut-être plus le pays, et il faut les retrouver avant d'agir.

Nous croyons donc que la solution désirable serait celle-ci : accorder dix ans de garantie, de manière que l'architecte et l'entrepreneur soient déchargés si aucun accident ne se produisait dans ce délai ; mais si un accident se produit, donner un nouveau délai qui, dans l'état de nos mœurs, pourrait être de deux ans comme dans l'article 1639 du nouveau Code civil italien, ou même d'un an, pour agir contre l'architecte et l'entrepreneur.

Mais nous reconnaissons que l'examen approfondi de la question conduit à penser que tel n'est pas le système du Code, et c'est avec raison que les chambres réunies ont proclamé l'existence d'un délai unique de dix ans, dans l'état de notre législation.

870. — Le délai de dix ans de la durée de la garantie a pour point de départ le jour de la réception des travaux : cette réception sera constatée, soit par un procès-

verbal, soit par la prise de possession[1]; s'il n'existe ni procès-verbal ni preuve de la prise de possession par le propriétaire, la Cour de Paris a jugé avec raison que la date de la réception devait être fixée au règlement du mémoire de l'entrepreneur par l'architecte : ce règlement est la preuve d'une réception antérieure ou concomitante des travaux[2].

Ce même arrêt pose un principe exact et important en cette matière : c'est que la construction d'une maison (et ce que l'arrêt dit d'une maison doit s'appliquer à tout édifice), forme un ensemble composé de divers travaux qui doit faire l'objet d'une réception unique, fixée à la date de la réception du dernier travail. On ne comprendrait pas, en effet, que pour un même édifice il y eût plusieurs prescriptions avec un point de départ différent, une pour la charpente, une pour la toiture, etc...

871. — La durée de la garantie est de dix ans, disons-nous : ce délai est un délai préfix qui ne sera point suspendu par la minorité du propriétaire ; on ne comprendrait pas en effet pourquoi, lorsque le propriétaire est mineur, l'architecte serait garant d'un accident survenu vingt ou vingt-cinq ans après la construction ; la minorité du propriétaire ne peut exercer aucune influence sur la durée de la garantie[3].

872. — Le délai de dix ans, pendant lequel l'entrepreneur est garant des ouvrages par lui construits, existe même en matière de travaux publics.

En vain objecterait-on le texte de l'art. 47 du Cahier des clauses et conditions générales du 16 novembre 1866 : « A défaut de stipulation expresse dans les devis, « ce délai (de la garantie) est de *six mois*, à dater de la

[1] Cassation, 24 janvier 1876, Dalloz, 76, I, 262.

[2] Paris, 12 mai 1874, Dalloz, 74, II, 172.

[3] Paris, 20 juin 1857, Dalloz, 58, II, 88, et Sirey, 58, II, 49. — Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 29, p. 533; Laurent, XXVI, n° 61.

« réception provisoire, pour les travaux d'entretien....., « et *d'un an* pour les ouvrages d'art. »

La garantie spéciale dont s'occupe ce texte oblige l'entrepreneur non seulement à réparer les vices de construction, mais à entretenir les travaux par lui faits pendant ce délai. Après ce délai, il est procédé à la réception définitive, qui forme le point de départ de la prescription de dix ans des art. 1792 et 2270.

873. — Si l'entrepreneur avait employé des moyens frauduleux pour cacher les infractions par lui commises au contrat, par exemple pour empêcher de découvrir les malfaçons ou la substitution de certains matériaux à d'autres, la prescription de dix ans ne s'accomplirait pas à son profit, car la fraude fait exception à toutes les règles[1].

Ajoutons que si le délai de dix ans est le délai légal de la garantie, il peut être augmenté par la convention des parties, par exemple fixé à vingt ans : on ne pourrait pas annuler une pareille convention comme dérogeant à l'article 2220, qui défend de renoncer d'avance à la prescription. En effet, l'architecte et l'entrepreneur ne renoncent pas à la prescription, mais ils fixent la durée de leur responsabilité comme bon leur semble, en vertu du principe de la liberté des conventions. Le propriétaire pourrait abréger la durée décennale de la garantie, et, par le même motif, l'architecte et l'entrepreneur peuvent l'augmenter[2].

874. — La durée de la responsabilité des entrepreneurs et architectes est différente lorsqu'il s'agit de l'action en responsabilité dirigée contre eux par un voisin, d'après l'art. 1382. Pour cette action, nous n'avons pas de texte spécial et par suite il faut admettre les solutions suivantes :

[1] Paris, 25 mai 1881, *France Judiciaire*, 80-81, p. 586.

[2] Conseil d'État, 3 janvier 1881, Sirey, 82, III, 34, et Dalloz, 82, III, 119.

1° La prescription ne commencera à courir au profit des architectes et entrepreneurs que du jour de l'accident, par application de l'art. 2259 ;

2° La durée de la prescription sera de 30 ans ;

3° Les architectes et entrepreneurs seront responsables à quelque époque que l'accident se produise, même après dix ans depuis la réception des travaux. L'art. 1792 ne règle, en effet, que les rapports du propriétaire et de l'architecte, mais ne peut établir de forclusion contre le voisin, qui reste soumis au droit commun.

875. *b*. — *Fins de non-recevoir contre l'action en responsabilité*. — L'entrepreneur ne peut repousser l'action en soutenant que la faute provient de ses ouvriers : il est responsable de leur fait, aux termes de l'art. 1797.

L'architecte ne peut se défendre non plus, s'il y a vice du plan ou de la construction, en prouvant que les travaux ont été faits du consentement du propriétaire ou même d'après ses ordres. La responsabilité édictée dans les art. 1792 et 2270 repose sur des motifs d'ordre public : l'architecte et l'entrepreneur doivent refuser de construire contrairement aux règles de l'art, et, s'ils le font, ils en seront responsables, malgré le consentement ou même l'ordre du propriétaire [1].

Il n'en serait différemment que si le propriétaire avait lui-même des connaissances spéciales égales ou supérieures à celles de l'architecte ou de l'entrepreneur : il ne peut alors reprocher à ceux-ci d'avoir suivi ses ordres. C'est ce qu'ont jugé très-exactement deux arrêts : dans l'espèce du premier, le propriétaire était lui-même

[1] Bourges, 13 août 1841, Sirey, 42, II, 73 ; Paris, 17 novembre 1849, Dalloz, 50, II, 206 ; Bastia, 7 mars 1854, Dalloz, 54, II, 117 ; Paris, 5 mars 1863, Sirey, 63, II, 92, et Dalloz, 63, V, 239 ; Bordeaux, 21 avril 1864, Sirey, 64, II, 219 et Dalloz, 65, II, 39 ; Metz, 30 novembre 1865, Dalloz, 66, V, 234 ; Paris, 25 février 1868, Dalloz, 68, II, 160. — Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 27 et 28, p. 532 ; Duvergier, II, n° 351 ; Laurent, XXVI, n°s 51-52 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 124.

un constructeur de bâtiments ; dans l'espèce du second il s'agissait de la construction d'un four, et le propriétaire était un boulanger connu pour ses connaissances spéciales dans ce genre de construction[1].

876. — Nous disons qu'en règle générale, l'architecte et l'entrepreneur ne peuvent se défendre en alléguant que le propriétaire a connu et même ordonné les vices de construction dont il se plaint : toutefois il en serait différemment s'il s'agissait de vices de construction qui ne compromettent que des intérêts d'ordre privé, sans porter atteinte à l'intérêt public.

Par exemple, le propriétaire ordonne à l'architecte d'ouvrir une fenêtre à une distance plus rapprochée de l'héritage voisin que la loi ne le permet : l'architecte qui a fait au propriétaire les représentations convenables ne sera pas responsable, car le propriétaire a pu valablement prendre à son compte soit les frais d'une transaction avec le voisin, soit, si celui-ci l'exigeait, la suppression de la fenêtre[2]. De même, si le propriétaire n'a voulu faire qu'une construction légère et d'une durée restreinte, l'architecte ne peut être responsable pour avoir suivi les ordres du propriétaire, qui était maître de limiter sa dépense[3].

Mais, toutes les fois que l'ordre public, que la sécurité des personnes sera en jeu, ni le consentement, ni l'ordre du propriétaire n'exonéreront l'architecte ou l'entrepreneur :

« L'architecte, disait avec raison M. Tronchet lors de « la discussion au Conseil d'Etat, ne doit pas suivre les « caprices d'un propriétaire assez insensé pour com- « promettre sa sûreté personnelle en même temps que la « sûreté publique[4]. »

[1] Cassation, 4 juillet 1838, Sirey, 38, I, 726 ; Paris, 12 février 48, Dalloz, 48, II, 64.

[2] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 93.

[3] Paris, 20 juin 1857, Sirey, 58, II, 49.

[4] Fenet, XIV, p. 263.

877. — L'architecte et l'entrepreneur sont responsables même si la construction périt par le vice du sol.

Le projet de l'art. 1792 contenait une disposition contraire : « Si l'édifice donné à prix fait périt par le vice « du sol, l'architecte en est responsable, *à moins qu'il* « *ne prouve avoir fait au maître les représentations con-* « *venables* pour le dissuader d'y bâtir[1]. »

Ce dernier paragraphe fut supprimé par la section de législation : le consul Cambacérès en demanda le rétablissement, mais MM. Réal et Treilhard, s'y opposèrent : « Il n'y a aucun inconvénient, disait M. Treilhard, à être « sévère à l'égard de l'architecte ; le propriétaire ne con- « naît pas les règles de la construction ; c'est à l'archi- « tecte à l'en instruire et à ne pas s'en écarter par une « complaisance condamnable[2]. » Finalement ce système prévalut, et la disposition additionnelle ne fut pas rétablie.

878. — La vérification et la réception des travaux par le propriétaire n'élèveront non plus contre son action aucune fin de non-recevoir. C'est précisément parce que la vérification ne fait pas connaître les vices de construction d'un gros ouvrage que l'art. 1792 assigne un délai de dix ans à la durée de la garantie[3].

Cette solution doit être appliquée même en matière de travaux publics, malgré la compétence spéciale des personnes qui les reçoivent. Cette compétence ne peut leur révéler des défauts qui seront le plus souvent masqués dans la construction, et qui n'apparaîtront qu'au moment de l'accident[4].

[1] Fenet, XIV, p. 263.

[2] Fenet, XIV, p. 264-65.

[3] Cassation, 19 mai 1851, Dalloz, 51, I, 138. — Laurent, XXVI, nos 53-55.

[4] Conseil d'État, 2 août 1851, Dalloz, 52, III, 1; Conseil d'État, 12 juillet 1855, Dalloz, 56, III, 6, et Sirey, 56, II, 254.

879. — La circonstance que les travaux n'ont pas eu lieu *à prix fait*, mais à la *série de prix*, ne doit élever non plus aucune fin de non-recevoir contre l'action du propriétaire : un arrêt de la Cour de cassation du 1er décembre 1868 a jugé le contraire, et porte que, dans ce cas, ce ne sont plus les art. 1792 et 2270 qui sont applicables, mais l'art. 1382 [1]. Nous avons réfuté par avance cette théorie qui donne à l'art. 1382 une portée beaucoup trop étendue en l'appliquant aux fautes contractuelles.

880. — Une dernière question nous reste à résoudre : lorsque l'architecte fournit à la fois *le sol et les matériaux*, peut-il repousser l'action en responsabilité du propriétaire en soutenant qu'il s'agit d'une vente, non d'un louage d'ouvrage, et que les art. 1792 et 2270 doivent être écartés ?

C'est l'avis de M. Troplong [2], mais nous croyons avec la majorité des auteurs que cette opinion doit être rejetée [3]. Sans doute il y a vente, comme nous l'avons nous-même reconnu [4], mais une vente d'une nature spéciale : vendeur ou locateur, l'architecte promet les soins d'un homme de l'art, l'habileté professionnelle, l'expérience sans laquelle le maître ne l'aurait pas choisi, et les articles 1792 et 2270, qui déterminent la mesure de la science qu'on est en droit d'exiger de lui, doivent être appliqués, directement s'il y a louage, par analogie s'il y a vente.

[1] Sirey, 69, I, 97, et Dalloz, 72, I, 65.

[2] II, n° 1015.

[3] Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 17, p. 529 ; Laurent, XXVI, n° 34.

[4] *Suprà*, Tome II, nos 772-774.

§. III

Des changements ou augmentations pendant l'exécution des travaux.

881. — L'article 1793 est ainsi conçu : « Lorsqu'un « architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la cons- « truction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté « et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut de- « mander aucune augmentation de prix, ni sous le pré- « texte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des « matériaux, ni sous celui de changements ou d'aug- « mentations faits sur ce plan, si ces changements ou « augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le « prix convenu avec le propriétaire. »

Dans la discussion au conseil d'Etat, M. Tronchet justifiait ainsi l'innovation prévoyante de l'article 1793 : « Cet article prévient une surprise qui était très com- « mune : les architectes avaient coutume de suggérer « au propriétaire l'idée de faire quelques changements « au plan adopté, et, quelques légers que ces change- « ments fussent, les architectes soutenaient que le devis « se trouvait annulé [1]. »

Le rapport au corps législatif de M. Jaubert reproduit la même idée, et montre très bien à quels inconvénients l'article 1793 a apporté un remède :

« Un architecte ou un entrepreneur se charge de la « construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan « arrêté et convenu avec le propriétaire du sol. Le « propriétaire avait calculé la dépense qu'il voulait faire « et qu'il pouvait faire ; cependant l'architecte vient « parler d'augmentation de prix.

[1] Fenet, XIV, p. 265.

« Il ne manque pas de prétextes. Ici c'est l'augmenta-
« tion de la main-d'œuvre ; là c'est l'augmentation des
« matériaux. Quelquefois aussi l'architecte a fait quelque
« changement sur le plan ; il a fait des augmentations
« qu'il prétend être nécessaires ou utiles, ou du moins
« agréables ; et sur cela de longues et coûteuses contes-
« tations. L'architecte invoque la règle que nul ne peut
« s'enrichir aux dépens d'autrui.

« Il prétend que le propriétaire a été instruit des aug-
« mentations ; qu'il les a tacitement approuvées ; que
« du moins il ne les a pas contredites ; qu'on ne fera au-
« cun tort au propriétaire en l'obligeant à payer à dire
« d'experts.

« De son côté le propriétaire dit qu'il a traité à forfait ;
« que si les matériaux avaient baissé de prix il n'aurait
« point été autorisé à demander un rabais ; qu'il n'a
« point consenti aux changements ; que ces change-
« ments n'augmentent pas intrinsèquement la valeur de
« la chose ; que sa position personnelle ne lui permet
« pas de plus grands déboursés.

« Notre loi a sagement décidé que, lorsqu'un archi-
« tecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construc-
« tion à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté
« avec le propriétaire du sol, il ne peut demander au-
« cune augmentation de prix, ni sous le prétexte d'aug-
« mentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni
« sous celui de changements ou d'augmentations faits
« sur ce plan, si ces changements ou augmentations
« n'ont été autorisés par écrit, et si le prix n'a été con-
« venu avec le propriétaire[1]. »

882. — L'article 1793, ainsi expliqué, contient donc une règle et une exception.

La règle est que, dans le marché à forfait, l'architecte ou l'entrepreneur ne peut demander d'augmentation de

[1] Fenet, XIV, p. 356-357.

prix, ni sous prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous prétexte d'augmentations faites au plan.

L'exception est que l'architecte ou l'entrepreneur peut demander une augmentation de prix, si le plan est augmenté ou changé, à la double condition : 1° que le changement ou l'augmentation aient été autorisés par écrit par le propriétaire ; 2° que le prix nouveau ait été convenu avec lui.

Etudions la portée de cette règle et de cette exception.

883. — La règle de l'article 1793 est pour partie l'application du droit commun, lorsqu'elle décide que l'entrepreneur ne pourra rien demander pour augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux : le marché est un forfait, cela veut dire que l'*alea*, que les chances, bonnes ou mauvaises, sont pour l'entrepreneur. Si le prix de la main-d'œuvre ou des matériaux avait diminué, c'est l'entrepreneur seul qui en profiterait : il est donc juste qu'il supporte seul les résultats de l'augmentation, et ce n'est là qu'une des conséquences de la convention qu'il a faite, conséquence qu'il aurait fallu appliquer, même si elle n'avait pas été spécialement écrite dans l'article 1793.

Il suit de là que cette première disposition de l'article 1793 doit être interprétée d'une façon extensive : c'est ainsi que l'on a jugé avec raison que l'entrepreneur ne pouvait demander un supplément de prix parce qu'une épidémie avait enlevé une partie de ses ouvriers, et rendu les travaux plus onéreux en en retardant l'achèvement. Ce retard ne pouvait préjudicier qu'à l'entrepreneur, à raison du caractère de forfait du marché par lui stipulé [1].

884. — Au contraire, la règle de l'article 1793 déroge

[1] Cassation, 19 juin 1877, Sirey, 77, I, 292.

complétement au droit commun en ne permettant pas à l'entrepreneur de réclamer de supplément de prix lorsque les travaux ont été augmentés, à moins d'une autorisation écrite du propriétaire et d'une convention faite avec lui sur le montant du prix supplémentaire. Cette règle est, avons-nous dit, très sage, en ce qu'elle met le propriétaire à l'abri de surprises trop fréquentes : mais elle n'en est pas moins exorbitante, et nous devons en conclure qu'elle doit être appliquée restrictivement, en se renfermant dans les termes précis du texte qui l'édicte.

Or, ce texte suppose : 1° qu'il y a eu un marché à forfait ; 2° que ce marché a été fait d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol. Si ces deux conditions ne sont pas réunies, on n'appliquera pas l'article 1793, et l'entrepreneur pourra obtenir une augmentation de prix en prouvant le consentement du propriétaire d'après le droit commun, suivant les articles 1341 et 1347.

885. — Comme première conséquence de ces principes, il faut décider que l'article 1793 n'est point applicable, lorsque le marché est fait à la série de prix. Le propriétaire qui a traité dans ces conditions a suivi la foi de l'entrepreneur, il s'est soumis par avance aux modifications qui pourraient être apportées en cours d'exécution, et du moment où il sera établi qu'ils ont eu lieu à sa connaissance, il devra les payer en suivant la série des prix convenus[1].

886. — Il suit de là, en second lieu, que si le marché, sans être fait à la série du prix, ne présente pas tous les caractères d'un marché à forfait, on ne devra pas appliquer l'article 1793[2]. Si même les parties ont stipulé un

[1] Duranton, XVII, n° 256 ; Troplong, II, n° 1021 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 28.

[2] Cassation, 20 mai 1824, Dalloz, Répert. alphab., v° *Louage d'ouvrage*, n° 109.

forfait, mais en y ajoutant des clauses ou conditions qui le modifient, l'article 1793 cessera d'être applicable[1].

Il est parfois assez difficile de savoir s'il y a ou non forfait : ce sera une question de fait qui sera appréciée par les tribunaux appelés à juger le fait, et qui échappera au contrôle de la Cour de cassation[2].

887. — La troisième conséquence des principes que nous venons de poser, c'est que l'article 1793 ne serait pas applicable, même s'il y avait eu un marché à forfait, mais qu'au moment de la rédaction de ce marché il n'y eût pas eu de plan convenu entre les parties : l'article 1793 exige en effet formellement qu'il y ait eu « un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du « sol[3]. « Mais ce plan ne doit pas être nécessairement fait par écrit et signé des deux parties ; et les juges peuvent trouver dans les énonciations du marché un commencement de preuve par écrit les autorisant à admettre la preuve par témoins, ou par présomption, qu'un certain plan a été arrêté entre les parties[4].

Faut-il exiger, en quatrième lieu, pour que la règle de l'article 1793 soit applicable, qu'il s'agisse de la construction d'un « bâtiment » ? Oui, dit M. Laurent[5] : Au point de vue du texte, l'article 1793 parle d'un bâtiment, et comme c'est là une disposition rigoureuse et exceptionnelle, on ne peut l'étendre par analogie à d'autres constructions. Le savant jurisconsulte ajoute que l'article 1793 a été provoqué par les inconvénients pratiques des dispositions de notre ancien droit, inconvénients qui ne s'étaient produits que pour la construc-

[1] Cassation, 6 mars 1860, Dalloz, 60, I, 266.

[2] *Arrêt précité* du 20 mai 1824.

[3] Cassation, 13 août 1860, Sirey, 61, I, 522, et Dalloz, 61, I, 105. — Laurent, XXVI, n° 71. — Compar. Cassation, 4 janvier 1870, Dalloz, 70, I, 246.

[4] *Arrêt précité* du 13 août 1860 ; Cassation, 27 février 1882, Dalloz, 83, I, 207.

[5] XXVI, n° 70.

tion des bâtiments, et qui ne sont pas à craindre, par exemple, pour la construction d'un canal ou d'un chemin de fer, où c'est plutôt l'entrepreneur qui est dans la dépendance de la compagnie.

Nous n'admettons pas cette opinion : sans doute, l'article 1793 a un caractère exceptionnel, mais, pour en déterminer la portée, il faut le rapprocher de l'article 1792 qui le précède, et qui, comme nous l'avons vu, s'applique à tous les gros ouvrages entrepris à forfait, et de l'article 1794 qui le suit, et qui s'applique à tout marché à forfait ; il est impossible que l'article 1793, ainsi encadré, ait le sens limitatif que lui attribue M. Laurent. Nous ajoutons que, rationnellement, nous ne comprendrions pas la règle ainsi restreinte : qu'un propriétaire fasse élever un bâtiment, un pont ou une digue, il n'en sera pas moins à la merci de l'architecte, si l'article 1793 ne vient pas le protéger, dans tous les cas, contre les surprises dont parlait M. Tronchet. Aussi croyons-nous que l'article 1793 doit être appliqué, du moment où un entrepreneur s'est chargé à forfait de l'exécution de travaux quelconques[1].

888. — La règle de l'article 1793 ne s'appliquera pas aux sous-traités intervenus entre l'entrepreneur principal et les ouvriers qui se chargent d'exécuter à forfait certaines parties du travail. Il y a deux motifs pour ne pas appliquer l'article 1793 à l'entrepreneur principal: le premier, c'est que l'article 1793, d'après son texte, ne protège que « le propriétaire », point l'entrepreneur principal ; le second, qui est décisif, c'est que l'entrepreneur principal n'a pas besoin d'être protégé: il est suffisamment défendu par son expérience et son habileté professionnelles contre les surprises que la loi redoute pour le propriétaire[2].

[1] Cassation, 28 janvier 1846, Sirey, 46, I, 635, et Dalloz, 46, I, 225. — Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 34, p. 534.

[2] Cassation, 3 août 1868, Sirey, 68, I, 447, et Dalloz, 69, I, 228.

889. — L'article 1793 est-il applicable au cas où l'entrepreneur a élevé la construction bâtie à forfait sur son propre sol? Non, dit M. Troplong, qui invoque avec force ces expressions de notre article « le propriétaire « du sol » : il ajoute que si l'entrepreneur construit sur son terrain, les dangers ne sont plus les mêmes pour le maître. Celui-ci est suffisamment protégé par le droit commun, et il peut dire à l'entrepreneur, reprenez votre marché puisque les bases en sont changées, ou bien il peut l'actionner devant les tribunaux pour qu'il tienne jusqu'au bout une obligation qu'il a librement consentie: le droit commun lui suffit[1].

MM. Duvergier[2] et Frémy-Ligneville et Perriquet[3] soutiennent, au contraire, que l'article 1793 est applicable même dans cette hypothèse. Les motifs sont les mêmes, disent-ils, puisqu'il s'agit dans les deux cas de protéger le futur propriétaire de l'édifice contre ses propres entraînements, et contre les surprises de l'architecte ou de l'entrepreneur : il importe peu que le sol appartienne ou non au maître, il y a toujours à craindre pour lui, soit qu'il consente légèrement à une dépense dont il ne voit pas toute l'étendue, soit que l'architecte allègue un consentement qu'il n'a pas donné. A l'objection tirée du texte, on répond dans ce système que l'article 1793 prévoit le cas le plus ordinaire, celui du propriétaire qui bâtit sur son sol : mais cette forme du texte n'empêche pas de l'étendre à une hypothèse pour laquelle tous les motifs du législateur sont applicables.

Pour nous, nous croyons que la solution de M. Troplong est la meilleure, et que l'article 1793 ne peut pas être étendue à l'hypothèse que nous examinons. Sans doute, si nous avions à faire la loi, nous n'hésiterions pas à appliquer la même solution aux deux cas, car

[1] II, n° 1022.
[2] II, n° 369.
[3] *Op. citato*, I, n° 34.

nous reconnaissons, avec le second système, que les dangers sont les mêmes pour celui qui fait bâtir sur son terrain ou qui achève une construction à élever sur le terrain d'autrui. Mais nous avons établi le caractère exceptionnel de l'article 1793, qui constitue une dérogation certaine au droit commun : il est donc impossible de l'étendre de la matière du louage à celle de la vente, sans violer toutes les règles de l'interprétation.

890. — Par exception à la règle que nous venons d'étudier, l'article 1793 autorise l'architecte ou l'entrepreneur qui a construit à forfait à réclamer un supplément de prix, à la double condition : 1° de rapporter l'autorisation écrite du propriétaire au changement ou à l'augmentation ; 2° de fournir la preuve que le supplément de prix a été convenu avec lui.

Il faut, d'abord, *l'autorisation écrite* du propriétaire au changement ou à l'augmentation : toute autre preuve du consentement du propriétaire est interdite, et, s'il n'a pas donné d'autorisation écrite, l'article 1793 élève une présomption *juris et de jure* que les changements apportés n'ont donné lieu à aucune augmentation de prix [1].

Il suit de là qu'à défaut de l'autorisation écrite, l'entrepreneur ou l'architecte ne pourrait ni déférer le serment au propriétaire [2], ni le faire interroger sur faits et articles [3], ni invoquer un commencement de preuve par écrit en demandant à faire entendre des témoins pour compléter sa preuve [4] : rien ne peut suppléer l'autorisation écrite exigée par la loi.

[1] Douai, 20 avril 1831, Sirey, 31, II, 337 ; Caen, 29 janvier 1845, Dalloz, 45, IV, 417 ; Caen, 16 janvier 1850, *Recueil de Caen*, 50, p. 100; Caen, 8 février 1854, *Recueil de Caen*, 54, p. 118 ; Cassation, 4 janvier 1870, Dalloz, 70, I, 246 ; Rouen, 21 février 1881, *Recueil de Rouen*, 81, p. 164.

[2] Duvergier, II, n° 366 ; Troplong, II, n° 1018.

[3] Douai, 20 avril 1831, Sirey, 31, II, 337.

[4] Cassation, 6 mars 1860, Dalloz, 60, I, 266.

891. — On s'est demandé si l'entrepreneur, qui a fait des augmentations au plan primitif, ne pouvait pas en obtenir récompense en rapportant la preuve, à défaut d'autorisation écrite, que ces augmentations ont enrichi le propriétaire? La Cour de cassation a jugé dans le sens de l'affirmative [1], par le motif qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Nous croyons que cette théorie doit être rejetée, car elle donnerait à l'entrepreneur un moyen trop commode d'éluder l'article 1793, en alléguant dans tous les cas un prétendu enrichissement, et en obligeant ainsi le propriétaire à payer ou à courir les chances d'une estimation par experts de la plus-value : l'article 1793 a précisément pour but de couper court à toutes ces difficultés, et si l'entrepreneur n'a pas d'autorisation écrite, le texte et les motifs de l'article 1793 s'opposent aussi bien à ce qu'il fasse la preuve de l'enrichissement du propriétaire que de son assentiment verbal [2].

892. — Cette autorisation écrite, que la loi juge avec raison indispensable, doit émaner du propriétaire lui-même : il ne suffirait pas qu'elle eût été donnée à l'entrepreneur à forfait par l'architecte du propriétaire, qui n'a pas mandat de celui-ci pour changer les conditions du forfait [3].

Mais, s'il y avait dans le marché une clause par laquelle le propriétaire se serait réservé le droit de faire des augmentations au devis au cours des travaux, il faudrait écarter l'application de l'article 1793, et voir dans cette clause un commencement de preuve par écrit autorisant l'entrepreneur à prouver par témoins que le propriétaire a usé de cette réserve, et augmenté le plan

[1] Cassation, 28 janvier 1846, Dalloz, 46, I, 245.

[2] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 25.

[3] Cassation, 19 juillet 1870, Dalloz, 72, I, 18 ; Cassation, 5 mars 1872, Sirey, 72, I, 105.

primitif[1]. En effet, on n'est plus en présence d'un véritable marché à forfait, mais d'une alternative, et l'entrepreneur n'a pas besoin de rapporter une autorisation écrite qui est déjà dans le marché primitif : il n'a plus qu'à prouver, suivant le droit commun, que le propriétaire s'est placé dans la seconde hypothèse par lui prévue, celle d'une augmentation.

893. — En matière de terrassements, qui sont fréquents surtout dans les travaux publics, l'exception que nous étudions doit être appliquée aussi strictement que pour les entreprises particulières : cependant de nombreux arrêts semblent y apporter une dérogation, et allouer à l'entrepreneur des sommes en dehors de celles portées au devis, mais cette jurisprudence s'explique par les deux motifs suivants.

En premier lieu, il arrive souvent dans les marchés de ce genre qu'il n'y a pas un véritable forfait, mais l'indication de travaux à exécuter en vue de difficultés prévues et indiquées à l'entrepreneur. Si, au cours de l'exécution des travaux, les prévisions indiquées à l'entrepreneur se trouvent modifiées, il y a lieu à augmentation de prix.

C'est ainsi que l'on a pu juger qu'il était dû un supplément de prix à l'entrepreneur, si les terrains rencontrés diffèrent essentiellement de ceux qu'ont fait prévoir les sondages[2], si le régalage des terres présente des difficultés exceptionnelles qui ne permettent pas de le considérer comme compris dans le forfait[3], s'il y a des erreurs de métré ou des omissions dans le devis[4], etc...

[1] Cassation, 6 mars 1860, Dalloz, 60, I, 266 ; Cassation, 10 mars 1880, Sirey, 80, I, 248, et Dalloz, 80, I, 386 ; Cassation, 16 janvier 1882, Sirey, 82, I, 104.

[2] Paris, 13 mai 1865, et Rouen, 29 janvier 1868, Dalloz, 74, II, 182 ; Cassation, 23 juin 1873, Dalloz, 74, I, 332.

[3] Cassation, 18 décembre 1866, Dalloz, 67, I, 427, et Sirey, 68, I, 81.

[4] Conseil d'État, 31 mars et 13 mai 1883, Dalloz, 83, III, 92.

Au contraire, on a appliqué strictement l'article 1793 en matière de travaux publics si l'entrepreneur, au moment du traité, a pu se rendre compte de la nature des terrains[1], et plus généralement si le prix a été fixé à forfait d'une manière absolue, et dans le sens que l'article 1793 attache à l'expression « marché à forfait[2].

En second lieu, en matière de travaux publics ou privés, y eût-il un véritable marché à forfait, si l'entrepreneur découvre, au cours de l'exécution des travaux, des obstacles imprévus et considérables qui en changent le caractère et en augmentent notablement les frais, il peut demander une augmentation de prix ou la résiliation pour cause d'erreur de son marché. C'est l'application du droit commun à propos de l'erreur dans les contrats, auquel ne déroge point l'article 1793 : seulement les tribunaux auront à examiner, en fait, s'il y a une erreur assez grave pour vicier le consentement et amener la résiliation du marché, ou au contraire un de ces changements que l'on pouvait prévoir et qui rentrent dans le caractère de forfait du marché[3].

Ajoutons avec MM. Frémy-Ligneville et Perriquet[4] que, dans cette dernière hypothèse, l'entrepreneur devra signaler immédiatement l'erreur au propriétaire, car s'il faisait de lui-même les travaux supplémentaires rendus nécessaires par la connaissance plus complète des lieux, le propriétaire serait fondé à lui opposer ensuite l'article 1793 pour refuser toute augmentation de prix.

894. — L'autorisation écrite du propriétaire ne suffit

[1] Paris, 30 juin 1866, Dalloz, 74, II, 183 ; Cassation, 20 avril 1874, Sirey, 75, I, 56.

[2] Conseil d'État, 10 janvier 73, Dalloz, 74, III, 74 ; Nîmes, 25 mars 1873, Dalloz, 74, I, 330 ; Conseil d'État, 14 janvier 1881, Dalloz, 82, III, 31.

[3] Cassation, 20 février 1874, Dalloz, 74, I, 329.

[4] *Op. citato*, I, 26.

pas pour que l'entrepreneur puisse demander une augmentation de prix : il faut encore que le montant de cette augmentation ait été convenu. Sans cette précaution de l'article 1793, le propriétaire aurait été très facilement amené à consentir à une augmentation de travaux dont l'entrepreneur lui eût dissimulé la valeur.

Mais ici l'article 1793 n'exige pas que l'entrepreneur rapporte une convention écrite fixant cette augmentation : il pourra donc, après avoir donné la preuve écrite que le propriétaire a autorisé la modification, prouver d'après les règles du droit commun que le propriétaire en connaissait le chiffre ; il pourra faire cette preuve par la délation de serment, par l'interrogatoire sur faits et articles, par témoins avec un commencement de preuve par écrit, et même par la preuve testimoniale toute seule, si l'entreprise est commerciale [1].

[1] Cassation, 13 août 1860, Sirey, 61, I, 522, et Dalloz, 61, I, 103. — Duvergier, II, nos 367-368 ; Troplong, II, 1019 ; Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 37, p. 535 ; Laurent, XXVI, no 68 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, no 27.

SECTION III

De l'action directe des ouvriers.

895. — Aux termes de l'article 1798, les ouvriers employés à la construction d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage fait à l'entreprise ont action contre le maître, jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur vis-à-vis de l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.

C'est cette action que nous avons à étudier : on l'appelle action directe, car elle est donnée aux ouvriers directement contre le maître, sans passer par la personne de l'entrepreneur, qui est pourtant le véritable créancier.

Nous examinerons, à propos de cette action, les trois points suivants :

I. — *Quelle est la nature et quelles sont les conséquences de l'action de l'article* 1798.

II. — *A quelles personnes elle est donnée.*

III. — *Quelles sont les fins de non-recevoir qui peuvent y mettre obstacle.*

§. I

Nature et conséquences de l'action de l'article 1798.

896. — Un jurisconsulte éminent, M. Labbé, a assigné au droit que l'article 1798 crée au profit des ouvriers un caractère différent de celui qu'on lui attribue généralement : pour M. Labbé, ce n'est pas une action directe, c'est un véritable privilège, et les ouvriers ne sont autorisés à agir directement contre le maître que par ce motif, que la loi leur accorde un privilège sur les sommes dues à l'entrepreneur.

Ce privilège est facile à justifier, dit M. Labbé : les ouvriers ont par leur travail fait naître la créance de l'entrepreneur ; sans eux, le maître ne devrait aucun prix. Chacun d'eux peut donc dire aux autres créanciers de l'entrepreneur « *causam pignori dedi* », et il est juste que ces autres créanciers ne soient payés sur les sommes dues par le maître qu'après le désintéressement complet des ouvriers, qui ont créé par leur travail cet élément du patrimoine de leur débiteur commun.

D'ailleurs le droit de l'article 1798 offre une grande analogie avec le droit que l'article 3 du décret du 26 pluviôse an II crée au profit des ouvriers et fournisseurs de matériaux des entrepreneurs qui ont exécuté des travaux pour le compte de l'Etat : la cause qui fait accorder à ces divers créanciers une situation à part est la même, la création d'une valeur au profit du débiteur commun, et, comme on reconnaît en général que le décret du 26 pluviôse an II crée un privilège au profit des ouvriers et fournisseurs de matériaux, il faut en dire autant du droit de l'article 1798. Si le mot « privilège » convient à l'une des deux situations, il convient également à l'autre.

La conséquence la plus importante de cette théorie du privilège, c'est que l'entrepreneur ne pourra pas, en transportant sa créance, faire disparaître le privilège des ouvriers: le transport en sera bien valable, mais elle sera transportée comme elle est, grevée du privilège des ouvriers qui pourront l'exercer avant comme après le transport[1].

897. — Quelque spécieux que soient les motifs donnés par M. Labbé à l'appui de sa théorie, nous ne pouvons l'admettre, et nous croyons que les ouvriers ne sont investis par l'article 1798 que d'une action directe contre le maître, mais qu'ils n'ont pas de privilège.

Nous avons déjà rencontré cette théorie, en nous occupant du droit du bailleur sur les loyers dus par le sous-locataire : le bailleur, dit M. Labbé, a un privilège sur ces loyers, comme ici l'ouvrier sur les sommes dues par le maître. Nous avons fait à ce moment[2] une réponse que nous reproduisons ici à propos du droit des ouvriers: nulle part la loi civile, au titre des privilèges ou ailleurs, ne fait allusion à l'existence de privilèges spéciaux sur les créances, et il est impossible de créer un droit aussi exorbitant sans un texte formel qui nous y autorise.

M. Labbé objecte l'existence du privilège créé par le décret du 26 pluviôse an II au profit des ouvriers et fournisseurs de matériaux des entrepreneurs de l'Etat, et il invoque l'analogie des deux situations. Nous répondrons, d'abord, que cette analogie est insuffisante pour créer un privilège, et, en second lieu, que la différence de rédaction de l'article 1798 et du décret du 26 pluviôse an II montre bien que le droit des ouvriers et fournisseurs de matériaux des entrepreneurs de l'Etat est beaucoup plus énergique que celui des ouvriers d'un entrepreneur particulier.

Voici, en effet, quelle est l'économie du décret du 26

[1] *Revue critique*, 1876, p. 571 et suiv., et p. 665 et suiv.

[2] *Suprà*, Tome I, n° 341.

pluviôse an II. Les articles I et II interdisent à tous créanciers des entrepreneurs de travaux pour le compte de l'Etat de faire aucune saisie-arrêt ou opposition sur les sommes dues aux entrepreneurs jusqu'à la réception des travaux. L'article IV autorise seulement les saisies-arrêts après la réception des travaux sur ce qui restera dû à cette époque, et lorsque les sommes dues aux ouvriers et fournisseurs de matériaux auront été acquittées. Enfin l'article III autorise les saisies-arrêts avant la réception des travaux, du chef des ouvriers et fournisseurs de matériaux.

Il est bien évident que l'ensemble de ces dispositions du décret crée un véritable privilège au profit des ouvriers et fournisseurs, puisque, d'une part, jusqu'à la réception des travaux, eux seuls parmi les créanciers des entrepreneurs peuvent s'approprier les sommes dues, et, d'autre part, qu'après la réception des travaux ils passeront avant les autres créanciers pour ce qui leur restera dû.

Au contraire, l'article 1798 se borne à décider que les ouvriers d'un entrepreneur particulier auront action « jusqu'à concurrence de ce dont il (le maître) se trouve « débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur ac- « tion est intentée ». Ainsi, d'un côté, jusqu'à la réception des travaux, les sommes dues peuvent être saisies-arrêtées non-seulement par les ouvriers, mais par tout le monde, et, de l'autre, les ouvriers n'auront de droits que sur ce qui restera dû au moment où leur action est intentée. C'est le contraire du décret du 26 pluviôse an II, et le contraire de l'idée du privilège : si les ouvriers avaient un véritable privilège, il devrait s'exercer sans avoir à tenir compte des sommes payées au mépris du privilège.

Il n'est pas très difficile, croyons-nous, de trouver le motif de cette différence de situation, de cette faveur plus grande accordée aux ouvriers ou fournisseurs des entrepreneurs de l'Etat. Les auteurs du décret de l'an II

ont voulu favoriser les travaux entrepris pour le compte de l'Etat, et assurer à tous ceux qui y prendront part, ouvriers et fournisseurs de matériaux, le paiement de leurs travaux ou de leurs fournitures : de là le privilège créé par le décret dans l'intérêt de la bonne exécution des travaux publics. Il eût peut-être été bon d'en faire autant pour les entreprises des particuliers, et pour notre part nous le croyons tout à fait, à raison de l'enrichissement procuré par les ouvriers et fournisseurs au patrimoine de l'entrepreneur : mais les rédacteurs du Code, placés dans l'article 1798 en face de simples intérêts privés, n'ont créé qu'un droit beaucoup moins étendu : en premier lieu, ils n'ont songé qu'aux ouvriers, point aux fournisseurs de matériaux ; en second lieu, ils ne leur accordent d'action que sur ce qui restera dû au moment où ils agiront.

Nous concluons de là que l'article 1798 ne crée qu'une action directe, point un privilège [1]. De plus, cette action directe, comme nous le verrons au paragraphe III, disparaît si l'entrepreneur a transporté le montant des sommes à lui dues.

898. — L'article 1798 ne crée pas de privilège au profit des ouvriers, disons-nous : mais l'action directe qu'il leur donne produit au moins l'un des effets du privilège, celui de leur faire attribuer les sommes restant dues par préférence aux autres créanciers de l'entrepreneur. L'action de l'article 1798 n'est point, en effet, de la même nature que celle de l'article 1166 : ce n'est pas en vertu du droit de l'entrepreneur que les ouvriers agissent contre le maître, c'est en vertu du droit personnel et direct que l'article 1798 crée à leur profit, et ils n'agis-

[1] Montpellier, 22 août 1850, Sirey, 53, II, 685, et Dalloz, 54, II, 103 ; Paris, 9 août 1859, Sirey, 59, II, 589 ; Besançon, 16 juin 1863, Sirey, 63, II, 206, et Dalloz, 63, II, 103 ; Paris, 12 avril 1866, Sirey, 66, II, 252, et Dalloz, 66, V, 291 ; Paris, 27 juillet 1866, Sirey, 68, II, 80.

sent pas pour faire entrer les sommes dues dans la caisse de l'entrepreneur, mais bien pour se les faire attribuer privativement. C'est en cela que l'action de l'article 1798 est appelée directe[1].

Cette action s'étend d'ailleurs à toutes les sommes restant dues pour l'exécution générale de l'entreprise, lors même que l'ouvrier n'aurait effectué qu'une certaine catégorie de travaux[2]; et ces sommes doivent être réparties entre les ouvriers au marc le franc de leurs créances, sans distinction entre les diverses parties de la dette[3].

899. — Du caractère personnel et direct de l'action de l'article 1798 découle cette autre conséquence, que la faillite de l'entrepreneur n'empêchera pas les ouvriers de se faire attribuer privativement les sommes restant dues à l'entrepreneur : ce n'est pas le droit général de la masse des créanciers du failli qu'ils exercent, mais leur droit propre et direct, que la faillite ne peut atteindre[4].

Le fait d'avoir produit à la faillite de l'entrepreneur ne rend pas l'ouvrier non recevable à agir ensuite contre le propriétaire : il a deux actions, une action en paiement contre l'entrepreneur avec lequel il a traité, et une action directe contre le propriétaire en vertu de l'article 1798. Il peut donc agir contre celui qu'il veut

[1] Douai, 30 mars et 13 avril 1833, Sirey, 33, II, 536 ; Lyon, 21 janvier 1846, Sirey, 46, II, 262 ; Montpellier, 22 août 1850, Sirey, 53, II, 685. — Duranton, XVII, n° 262 ; Duvergier, II, n° 381 ; Troplong, II, n° 1048 ; Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 42, p. 536 ; Colmet de Santerre, VII, n° 251 *bis* ; Laurent, XXVI, n° 76. — *Contrà*, Delvincourt, III, p. 216.

[2] Besançon, 16 juin 1863, Sirey, 63, II, 206, et Dalloz, 63, I, 103.

[3] Nancy, 21 février 1861, Sirey, 61, II, 218.

[4] Paris, 9 août 1859, Sirey, 59, II, 589 ; Besançon, 16 juin 1863, Sirey, 63, II, 206, et Dalloz, 63, I, 103 ; Paris, 12 avril 1866, Sirey, 66, II, 252 ; Tribunal de la Seine, 30 août 1866, Dalloz, 71, V, 250 ; Paris, 27 juillet 1867, Sirey, 68, II, 280.

choisir, et, après avoir exercé l'une des actions, agir par l'autre pour obtenir le solde qui lui restera dû[1].

Mais cette action ne peut s'exercer que contre le propriétaire pour le compte duquel les travaux sont faits, et que l'article 1798 déclare débiteur personnel des ouvriers : si l'entrepreneur tombait en faillite après avoir cédé son marché à un second cessionnaire, les ouvriers n'auraient pas l'action directe sur le prix dû par le second cessionnaire à la faillite, car celui-ci n'est pas leur débiteur direct, et la somme qu'il doit ne représente pas ce que le propriétaire devait à l'entrepreneur primitif[2].

§. II

A quelles personnes est donnée l'action de l'article 1798.

900. — « Les maçons, charpentiers et autres ou-« vriers, » dit l'article 1798, n'ont d'action, etc... : de cette formule restreinte de notre texte résultent deux conséquences : la première, qu'il n'y a que les ouvriers, point les fournisseurs, qui aient droit à cette action ; la seconde, qu'il n'y a que les « ouvriers » qui y aient droit, c'est-à-dire ceux qui apportent principalement leur travail manuel.

Avant d'étudier ces deux propositions, observons que si l'article 1798 ne crée pas de privilége, il place du moins les ouvriers dans une situation exceptionnelle par rapport à celle des autres créanciers de l'entrepreneur, puisqu'il assure leur paiement par préférence à tous autres sur ce qui reste dû par le maître : nous devons donc l'interpréter restrictivement, et n'accorder l'action directe qu'à ceux-là seuls que vise le texte.

[1] Paris, 17 août 1863, Sirey, 63, II, 258, et Dalloz, 63, II, 150.
[2] Cassation, 12 août 1862, Sirey, 62, I, 958.

901. — Nous disons, en premier lieu, que les fournisseurs de matériaux n'ont pas d'action directe pour en obtenir le paiement : c'est ce qui résulte, d'abord, du texte de l'article 1798, qui ne parle que des « maçons, et « autres ouvriers ; » puis du rapprochement de ce texte avec l'article III du décret du 26 pluviôse an II, qui vise expressément « les créances provenant du salaire des « ouvriers, et les sommes dues pour fournitures de ma- « tériaux et autres objets servant à la construction des « ouvrages. »

C'est là, à notre avis, une lacune regrettable, car la créance du fournisseur de matérianx n'est pas moins intéressante que celle de l'ouvrier, et il peut dire, comme celui-ci, qu'il a procuré la valeur sur le prix de laquelle il voudrait se faire payer : mais telle est la loi, qui ne s'est préoccupée que du paiement du salaire des ouvriers[1].

Mais, si un ouvrier, qui loue principalement son travail, fournit accessoirement à ce travail les matériaux dont il se sert, il aura l'action de l'article 1798 ; en effet, il est avant tout ouvrier, et il peut invoquer le texte et l'esprit de l'article 1798, dont le but est d'assurer, comme nous l'avons dit, le paiement du travail manuel[2].

De plus, celui qui ne fournit pas les matériaux, mais qui les transporte, aura également droit à l'action de

[1] Lyon, 21 janvier 1846, Sirey, 46, II, 262 ; Bordeaux, 30 novembre 1858, Sirey, 59, II, 317, et Dalloz, 60, II, 32 ; Besançon, 16 juin 1863, Sirey, 63, II, 206, et Dalloz, 63, I, 103 ; Poitiers, 9 juillet 1863, Sirey, 64, II, 259, et Dalloz, 63, II, 15 ; Cassation, 12 février 1866, Sirey, 66, I, 94, et Dalloz, 66, I, 57 ; Aix, 9 août 1877, Sirey, 78, II, 151 ; Cassation, 28 janvier 1880, Sirey, 80, I, 416. — Troplong, II, n° 1052 ; Aubry et Rau, IV, §. 374, texte et note 47, p. 537 ; Laurent, XXVI, n° 76 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 223.

[2] Montpellier, 22 août 1850, Sirey, 53, II, 685 ; Montpellier, 24 décembre 1852, Sirey, 53, II, 687. — Aubry et Rau, et Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. et loc. citat.*

l'article 1798 : il est, en effet, un ouvrier comme un autre[1].

902. — Nous disons, en second lieu, que parmi ceux qui coopèrent par leur travail à l'exécution des travaux, il n'y a que l'ouvrier proprement dit, le manœuvre, pour lequel soit fait l'article 1798 : ce qui exclut les sous-traitants, qui ont obtenu de l'entrepreneur général la cession d'une partie du travail entrepris et qui le font exécuter à leur compte et par leurs ouvriers[2], les commis de l'entrepreneur[3], en un mot tous ceux dont la créance n'a pas pour cause la main-d'œuvre, ou suivant les expressions employées par la Cour de cassation, « le travail personnel dégagé de toute spéculation. »

Cette solution a été critiquée en ce qui concerne les sous-entrepreneurs : si le sous-entrepreneur n'apporte pas son travail personnel, a-t-on dit, il concourt à l'entreprise d'une façon plus efficace en y apportant son industrie, son expérience, ses matériaux, ses avances et son crédit ; et il est impossible de comprendre en quoi sa situation est moins intéressante que celle de l'ouvrier. Si on objecte à cette théorie le texte de l'article 1798, qui ne parle que de l'ouvrier, elle répond qu'il faut interpréter ce texte en consultant son esprit, et que le motif d'humanité qui l'a fait édicter milite aussi bien en faveur du sous-entrepreneur que du simple ouvrier[4].

[1] Bordeaux, 31 mars 1854, Sirey, 54, II, 702, et Dalloz, 57, II, 35.

[2] Cassation, 12 février 1866, Sirey, 66, I, 94, et Dalloz, 66, I, 57 ; Paris, 27 juillet 1867, Sirey, 68, II, 280, et Dalloz, 67, II, 167 ; Cassation, 11 novembre 1867, Sirey, 67, I, 429, et Dalloz, 67, I, 444 ; Lyon, 18 décembre 1878, Dalloz, 79, II, 113 ; Aix, 9 août 1877, Sirey, 78, II, 151 ; Cassation, 28 janvier 1880, Dalloz, 80, I, 254 ; Caen, 15 mai 1882, *Recueil de Caen*, 82, p. 268.

[3] Besançon, 16 juin 1863, Sirey, 63, II, 206.

[4] Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 222. — *Sic* Montpellier, 24 décembre 1852, Sirey, 53, II, 687 ; Rouen, 21 février 1861, Sirey, 61, II, 218 ; Bordeaux, 8 juillet 1862, Sirey, 63, II, 13 ; Besançon, 16 juin 1863, Sirey, 63, II, 206.

Nous croyons que ces critiques sont mal fondées, et que le système qui a définitivement triomphé en jurisprudence donne à l'article 1798 sa véritable interprétation. Il ne s'agit pas de savoir, en effet, s'il serait désirable en législation d'accorder l'action directe aux sous-entrepreneurs : nous l'admettons volontiers, tout aussi bien que pour les fournisseurs de matériaux, auxquels tout le monde reconnaît que l'article 1798 ne l'a pas accordée. Il s'agit de savoir à qui l'article 1798 a concédé cette action : or, il nous paraît impossible de considérer le sous-entrepreneur comme un ouvrier, puisque, contrairement à ce que fait l'ouvrier, il ne fournit pas son travail manuel. De plus, nous croyons avoir démontré que l'article 1798 devrait être interprété restrictivement, à raison du caractère exorbitant du droit qu'il confère à certains créanciers au préjudice des autres : il faut donc s'en tenir au texte, et refuser l'action à quiconque n'est pas ouvrier.

Mais nous concédons volontiers que le *tâcheron* qui alloue une partie de l'entreprise, et qui l'exécute en travaillant de sa personne avec un certain nombre d'ouvriers qu'il prend pour l'aider dans sa tâche, aura l'action directe : il est, en effet, un ouvrier, puisqu'il travaille de ses mains, et l'application que nous pouvons lui faire à ce titre de l'article 1798 nous paraît trop satisfaisante pour nous laisser aucune hésitation[1].

903. — Les principes que nous venons d'exposer peuvent se trouver modifiés par la convention des parties : assez souvent, en effet, dans le cahier des charges de certaines entreprises, notamment des entreprises de construction de chemin de fer, il est stipulé que l'entrepreneur ne pourra pas prendre de sous-traitants, et

[1] Paris, 9 août 1859, Sirey, 59, II, 589 ; Cassation, 12 février 1866, Sirey, 66, I, 94, et Dalloz, 66, I, 57 ; Paris, 27 juillet 1867, Sirey, 68, II, 280, et Dalloz, 67, II, 167. — *Contrà*, Cassation, 11 novembre 1867, Dalloz, 67, I, 444.

que, s'il en prend, il devra payer directement le prix des matériaux par eux fournis, et le salaire des ouvriers qu'ils auront employés.

Cette clause peut, suivant la manière dont elle est rédigée, recevoir une interprétation différente : on peut décider, d'abord, qu'elle n'est écrite que dans l'intérêt exclusif de la compagnie concessionnaire, et qu'elle ne peut être invoquée que par elle. Dans ce cas, l'article 1798 n'est pas modifié, et les sous-entrepreneurs, fournisseurs de matériaux et ouvriers des sous-entrepreneurs n'ont aucune action contre l'entrepreneur principal[1].

Mais on peut décider aussi, et cette interprétation sera souvent la plus conforme à la pensée des contractants, que le cahier des charges contient une stipulation pour autrui, en faveur des sous-traitants et des ouvriers ; et cette stipulation, valable en vertu de l'article 1121, permettra aux sous-traitants et à leurs fournisseurs de matériaux, à leurs ouvriers, et plus généralement à tous ceux au profit desquels la clause aura été écrite d'agir directement contre l'entrepreneur principal[2].

Dans ce dernier cas, l'entrepreneur serait responsable vis-à-vis des ouvriers même s'il avait publié des avis imprimés pour se décharger de cette responsabilité[3].

[1] Cassation, 31 juillet 1867, Sirey, 67, I, 383, et Dalloz, 67, I, 108 ; Cassation, 28 janvier 1880, Dalloz, 80, I, 254 ; Paris, 14 novembre 1881, Dalloz, 82, II, 181.

[2] Cassation, 17 juin 1846, Sirey, 46, I, 863, et Dalloz, 46, I, 334 ; Cassation, 7 février 1866, Sirey, 66, I, 220, et Dalloz, 66, I, 83 ; Cassation, 2 janvier 67, Dalloz, 67, I, 109 ; Cassation, 28 janvier 1868, Sirey, 68, I, 216, et Dalloz, 68, I, 108 ; Besançon, 18 février 1882, Dalloz, 83, II, 19.

[3] *Arrêts précités* de Cassation du 17 juin 1846 et 7 février 1866.

§. III

Des fins de non-recevoir contre l'action de l'article 1798.

904. — L'article 1798 n'accorde d'action aux ouvriers que jusqu'à concurrence de ce dont le maître se trouve débiteur vis-à-vis de l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

Trois causes peuvent, en vertu de ce principe, paralyser, en tout ou en partie, l'action des ouvriers : ce sont les paiements que le maître aurait faits à l'entrepreneur, les transports que l'entrepreneur aurait consentis à des tiers, et enfin les saisies-arrêts qui auraient été dirigées par des tiers sur les sommes dues par le maître à l'entrepreneur.

905. — Tout paiement effectué de bonne foi par le maître aux mains de l'entrepreneur libère le maître, et éteint l'action directe des ouvriers. Il importe peu que ce paiement soit fait ou non par anticipation : comme le font remarquer avec raison MM. Frémy-Ligneville et Perriquet[1], l'article 1798, à la différence de l'article 1753, ne prohibe pas les paiements anticipés, et, de plus, ces paiements peuvent être nécessaires pour l'exécution des travaux, si l'entrepreneur n'est pas dans une situation qui lui permette de faire des avances.

Il n'est pas nécessaire non plus que les quittances qui constatent les paiements faits à l'entrepreneur aient date certaine avant l'introduction de l'action des ouvriers : l'article 1798 ne l'exige pas, et comme l'usage n'est pas de faire enregistrer les quittances, le paiement sera opposable aux ouvriers à sa date apparente, sauf à

[1] *Op. citato*, I, nº 229.

eux à prouver la collusion du propriétaire et de l'entrepreneur[1].

La Cour de cassation a même décidé[2], avec raison selon nous, que les paiements constatés par une quittance donnée depuis l'introduction de l'action des ouvriers pouvaient être valables, s'il était constaté que cette quittance avait pour but de prouver non le paiement actuel, mais la libération antérieure au moyen des acomptes versés par le propriétaire.

906. — Le transport, consenti de bonne foi par l'entrepreneur, même avant l'achèvement et la réception des travaux, aura aussi pour résultat d'arrêter l'action des ouvriers en appropriant le cessionnaire du montant de la somme qui lui a été régulièrement transportée. En effet, à ce moment, le propriétaire ne doit plus à l'entrepreneur, il doit au cessionnaire de bonne foi, et l'article 1798, par son texte même, fait obstacle à l'action des ouvriers[3].

On a objecté, contre cette opinion, qu'elle avait pour résultat de supprimer la garantie que l'article 1798 donnait aux ouvriers, l'entrepreneur pouvant consentir une cession dès le début des travaux, et avant que les ouvriers aient d'action contre lui ; et on en a conclu que

[1] Trib. de paix d'Agen, 28 septembre 1859, Dalloz, 71, V, 250 ; Cassation, 16 décembre 1873, Sirey, 76, I, 264. — Duranton, XVII, n° 262 ; Troplong, II, n° 1051 ; Duvergier, II, n° 382 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 229.

[2] *Arrêt précité* du 16 décembre 1873.

[3] Lyon, 21 janvier 46, Sirey, 46, II, 262, et Dalloz, 46, II, 157 ; Cassation, 18 janvier 1854, Sirey, 54, I, 441, et Dalloz, 54, I, 121 ; Cassation, 11 juin 1861, Sirey, 61, I, 878, et Dalloz, 61, I, 262 ; Poitiers, 9 juillet 1863, Sirey, 63, II, 259, et Dalloz, 63, II, 151 ; Paris, 17 août 1863, Sirey, 63, II, 258, et Dalloz, 63, II, 150 ; Douai, 13 août 1866, Sirey, 67, II, 292 ; Grenoble, 7 février 1868, Sirey, 68, II, 80, et Dalloz, 69, II, 103 ; Limoges, 30 avril 1875, Sirey, 75, II, 264.

les ouvriers devaient l'emporter sur le cessionnaire, même de bonne foi[1].

L'objection doit être écartée, en présence du texte formel de l'article 1798 : la somme transportée n'est plus due à l'entrepreneur, les ouvriers n'ont donc plus d'action sur elle. Ajoutons, avec M. Laurent, que la loi n'a pas voulu créer de privilège au profit des ouvriers, et que le privilège seul aurait l'énergie suffisante pour les faire payer au mépris de transports faits de bonne foi.

Mais le transport serait inefficace, s'il intervenait après une opposition pratiquée par les ouvriers aux mains du propriétaire : la somme que devra celui-ci n'est plus de libre disposition, les ouvriers ont exercé sur elle leur droit, et le cessionnaire ne peut pas dire qu'il s'est approprié de bonne foi une somme dont l'entrepreneur pouvait disposer[2].

907. — Par les mêmes motifs, la jurisprudence décide que les saisies-arrêts que des tiers, créanciers de l'entrepreneur, auraient conduites aux mains du propriétaire et fait valider avant l'action des ouvriers, ont pour effet de paralyser cette action.

Observons toutefois que cette conséquence de l'article 1798 est très discutée, non pas à raison du principe de l'action directe, mais à raison des effets du jugement de validité en matière de saisie-arrêt : ce jugement a-t-il pour résultat d'approprier celui qui l'obtient, ou seulement de faire rentrer la créance saisie-arrêtée dans le patrimoine du débiteur, dans l'espèce dans le patrimoine de l'entrepreneur? C'est là une question très controversée, mais qui est complètement étrangère à l'objet de ce traité, et à propos de laquelle nous nous bornons à signaler la solu-

[1] Montpellier, 24 décembre 1852, Sirey, 53, II, 687. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, n° 226.

[2] Lyon, 18 décembre 1878, Sirey, 81, II, 59.

tion qui a triomphé en jurisprudence, dans notre matière spéciale de l'action directe[1].

908. — Faisons remarquer, en terminant sur ce point, que l'action directe de l'article 1798, l'action des ouvriers contre le propriétaire, est de la compétence des tribunaux civils[2], même si l'entrepreneur venait à tomber en faillite : il y a, en effet, un lien de droit direct, d'une nature civile, créé par l'article 1798 entre les ouvriers et le propriétaire, et la seule conséquence de la faillite sera d'obliger les ouvriers à appeler incidemment en cause devant le tribunal civil le syndic de la faillite[3].

[1] Bordeaux, 31 mai 1854, Sirey, 54, II, 702 ; Poitiers, 9 juillet 1863, Sirey, 63, II, 259, et Dalloz, 63, II, 151 ; Paris, 12 avril 1866, Dalloz, 66, V, 291.

[2] Trib. de la Seine, 31 août 1866, Sirey, 68, II, 280, et Dalloz, 71, V, 87.

[3] Trib. de la Seine, 31 août 1866, Dalloz, 67, II, 167. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *Op. citato*, I, nº 237.

CINQUIÈME PARTIE

DU BAIL A CHEPTEL

909. — Le bail à cheptel est une convention ayant pour objet la jouissance d'un fonds de bétail, de moutons, de vaches, de chevaux, etc...

L'étymologie du mot cheptel, qui donne son nom au contrat, a naturellement divisé les savants.

« Le mot *cheptel*, dit Guy Coquille, vient du latin « vulgaire *capitale* que l'on usurpe pour sort principal, « qui est la première estimation que le bailleur et le « preneur font du bétail[1]. »

Pour d'autres, il dérive du mot *chatal*, qui, dans la langue celtique signifie un troupeau de bêtes[2].

Pour d'autres enfin, dont l'opinion est la plus répandue, le mot cheptel viendrait de *capitale, captale, catallum*, en vieux français *cattel*, expressions qui dans la langue du moyen âge signifiaient toute espèce de biens meubles, et en particulier des troupeaux de gros et de menu bétail[3].

En laissant de côté l'opinion isolée et évidemment

[1] *Coutume de Nivernais*, chap. XXI, art. I.

[2] Colmet de Santerre, VII, n° 253, p. 269.

[3] Troplong, II, n° 1054 ; Aubry et Rau, IV, §. 375, texte et note 1, p. 537.

inexacte de Coquille, et en adoptant l'une ou l'autre des deux autres opinions, la première idée qui se dégage du contrat de cheptel est celle-ci : c'est un contrat qui porte sur des bestiaux, envisagés non pas isolément, mais comme constituant un troupeau.

La seconde idée qui ressort de l'étude du cheptel est la suivante : ce contrat s'offre à nous sous deux aspects tout à fait différents.

Tantôt le troupeau, dont la jouissance forme l'objet du contrat de cheptel, est fourni par le bailleur, pour que le preneur le garde, le nourrisse et le soigne à certaines conditions convenues : dans cette hypothèse, qui se rencontre dans le cheptel donné au fermier et dans le cheptel donné au colon partiaire, le contrat est véritablement un louage de choses, quoique la question ait été discutée, comme nous le verrons.

Tantôt le troupeau est fourni par les deux parties, et l'une d'elles est chargée de le garder, de le nourrir et de le soigner : c'est l'hypothèse du cheptel à moitié, que l'article 1818 qualifie très exactement de société.

Ces deux aspects du contrat de cheptel rendent difficile de donner une définition unique de cette convention, puisqu'elle doit s'appliquer à la fois à un contrat de bail et à un contrat de société. Aussi la définition de l'article 1800, malgré le soin pris par les rédacteurs du Code pour rester dans le vague, est-elle inexacte, puisqu'on y dit que c'est un contrat « par lequel une des parties « donne à l'autre un fonds de bétail » : définition fausse pour le cheptel à moitié, où le fonds de bétail est fourni par les deux parties.

L'article 1800 renferme une autre inexactitude, lorsqu'il dit que le contrat est fait « sous les conditions con- « venues entre les parties, » ce qui implique que les parties sont libres de régler, comme bon leur semble, les conditions du contrat. Or, nous verrons avec l'article 1811 que, par exception au droit commun qui est la

liberté des contrats, dans le contrat de cheptel la loi interdit certaines clauses qui seraient trop onéreuses pour le preneur : il fallait le défendre contre son ignorance et surtout sa pauvreté, qui le mettaient à la merci du bailleur.

Aussi proposons-nous de définir le contrat de cheptel en général : un contrat ayant pour objet la jouissance d'un fonds de bétail, remis à l'une des parties pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions autorisées par la loi et convenues entre les parties.

910. — L'article 1802 porte qu'on peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce. Cette formule générale comprend tous les animaux dont on peut tirer parti pour l'agriculture ou le commerce, non seulement, comme dans l'ancien droit, les moutons, les chèvres, les bœufs, les vaches, les chevaux et les juments, mais aussi, contrairement à la solution de l'ancien droit, les porcs.

Pothier explique dans les termes suivants les raisons qui avaient fait prohiber le cheptel des porcs :

« La raison est, dit-il, que la nourriture de ces ani-
« maux dont on charge le preneur étant très coûteuse,
« et la moitié des croîts qu'on lui donne étant en con-
« séquence à peine suffisante pour le récompenser des
« frais de garde et de nourriture, cette moitié du croît
« ne peut plus payer le preneur du prix du risque de la
« perte du cheptel par cas fortuits, dont on le charge-
« rait pour moitié[1]. »

Pothier ajoute, d'après La Thaumassière, que ce cheptel serait valable si le bailleur fournissait une partie considérable de la nourriture, ou si le preneur avait une plus forte part dans les croîts, ou bien enfin si ce cheptel était l'annexe d'un bail de métairie.

[1] *Traité des cheptels*, n° 21.

Toutes ces distinctions doivent être rejetées en présence du texte de l'article 1802, qui admet la validité du contrat de cheptel pour tous les animaux susceptibles de croît ou de profit.

911. — Le même motif nous conduit à décider, contrairement à l'opinion de M. Troplong, que l'on pourrait faire un contrat de cheptel pour les volatiles domestiques. Sans doute ce contrat ne peut être que très rare, car la mise de fonds nécessaires pour se procurer des volailles n'est pas importante, et la personne qui veut en élever essaiera plutôt de les élever pour elle que de compte à demi avec un bailleur à cheptel.

Mais il peut se faire que cette dépense, si minime qu'elle soit, dépasse ses ressources, et nous ne voyons pas pourquoi ce contrat ne serait pas valable, en présence des termes de l'article 1802 ; et, d'un autre côté, il peut avoir une utilité réelle dans les contrées où l'élevage des volailles joue un rôle important, comme dans certains de nos départements.

912. — La loi n'indique aucune forme spéciale, ni aucune règle spéciale de preuve pour le contrat de cheptel : il est donc soumis aux règles du droit commun, c'est-à-dire qu'il peut être fait n'importe comment, même verbalement, et qu'il sera soumis, quant à la preuve, aux règles générales des articles 1341 et suivants.

Il n'en serait différemment que si le contrat de cheptel était l'annexe d'un bail à ferme : la preuve de son existence serait alors régie par les articles 1715 et 1716, comme celle du bail principal auquel se rattache la convention de cheptel[1].

913. — L'article 1813 édicte toutefois une règle spéciale, sinon pour la validité du contrat de cheptel en lui-même, du moins pour permettre de l'opposer aux tiers : il

[1] Troplong, II, nº 1070.

décide, en effet, que si le cheptel est donné au fermier d'autrui, la convention doit être notifiée au propriétaire de la ferme, sans quoi celui-ci peut le saisir et le faire vendre.

Bien que la disposition de l'article 1813 soit spécialement écrite pour le bail à cheptel, il n'y faut voir que l'expression d'une règle de droit commun, quant à l'étendue du privilège du bailleur d'une ferme. Le bailleur a, aux termes de l'article 2102, 1°, privilège sur tout ce qui garnit la ferme et sur tout ce qui sert à son exploitation : mais on admet, conformément à la disposition spéciale de l'article 1813 pour le bail à cheptel, que ce privilège n'existerait pas pour les objets appartenant à des tiers, si le bailleur avait su, avant l'introduction de ces objets sur sa ferme, qu'ils étaient la propriété d'autrui[1].

Aussi, comme nous ne voyons dans l'article 1813 que l'expression du droit commun sur l'étendue du privilège du bailleur, proposons-nous de suivre, pour l'interprétation de ce texte, l'opinion la plus accréditée pour l'interprétation des droits du bailleur. On admet, en effet, en général, que si le propriétaire du mobilier introduit sur la ferme n'a pas été informé par une notification régulière que ce mobilier appartenait à autrui, mais qu'il l'ait appris autrement avant l'introduction de ce mobilier, il ne pourra exercer sur lui son privilège[2].

Nous croyons que cette solution doit être admise pour le bail à cheptel, malgré le texte de l'article 1813 qui ne parle que d'une notification du propriétaire des meubles.

[1] Aix, 30 mars 1865, Sirey, 65, II, 333.

[2] Cassation, 31 décembre 1833, Sirey, 34, I, 852 ; Lyon, 13 mars 1848, Sirey, 49, II, 326. — Martou, *Des Privilèges et hypothèques*, II, n° 415 ; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, I, n° 151 ; Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 55 ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, 122 ; Aubry et Rau, III, §. 261, texte et note 22, p. 142.

M. Laurent objecte que « c'est dépasser la loi, et qu'en « matière de privilège tout est de rigoureuse interpré- « tation[1]. »

Nous ferons à cette objection trois réponses. En premier lieu, s'il s'agissait de créer ou d'étendre un privilège, nous reconnaissons qu'il faudrait interpréter les textes restrictivement : mais ici, au contraire, il s'agit de restreindre le privilège du bailleur, et de rentrer dans le droit commun ; dès lors rien ne commande l'interprétation restrictive. En second lieu, nous ne voyons pas pourquoi le privilège du bailleur serait plus étendu sur le mobilier vif donné à cheptel par un tiers que sur le mobilier mort ou vif, donné en location au fermier par exemple : dans les deux cas la connaissance qu'a le bailleur de la propriété du tiers doit produire le même effet. En troisième lieu, l'opinion contraire nous paraît consacrer une injustice : nous n'admettons pas, en effet, que le bailleur, qui voit entrer sur sa ferme la chose qu'il sait être à autrui, vienne ensuite la saisir comme si elle appartenait à son fermier.

Aussi concluons-nous que l'article 1813 n'est qu'énonciatif, lorsqu'il parle de la notification au propriétaire, et que l'information que celui-ci a eue avant l'introduction du mobilier, n'importe par quelle voie, produira les mêmes effets[2].

914. — Nous diviserons nos explications sur le contrat de cheptel en cinq paragraphes, consacrés aux matières suivantes :

I. — *Du cheptel simple.*
II. — *Du cheptel à moitié.*
III. — *Du cheptel donné au fermier.*
IV. — *Du cheptel donné au colon partiaire.*
V. — *Du contrat improprement appelé cheptel.*

[1] XXVI, n° 103.

[2] Cassation, 7 mars 1843, Sirey, 43, I, 285. — Troplong, II, n° 1161; Aubry et Rau, III, §. 261, texte et note 22, p. 142.

§ I.

Du cheptel simple.

915. — Nous avons dit[1] que le contrat de cheptel simple constituait un louage de choses, dans lequel le propriétaire des animaux, le bailleur, les confie au preneur pour qu'il les garde, les nourrisse et les soigne, à la charge de donner la moitié du croît au bailleur et de supporter la moitié de la perte.

Mais cette notion du cheptel simple est loin d'être acceptée par tout le monde. D'après Pothier[2], ce serait un contrat innommé, tenant plutôt du bail que de la société. D'après Cujas, dont l'opinion est soutenue dans le droit nouveau par M. Troplong[3], ce serait un contrat de société.

Nous croyons, au contraire, avec M. Mouricault, dans son rapport au Tribunat, que l'on doit voir un bail dans ce contrat : « Il est évident, dit-il, que l'association n'est « ici qu'un contrat secondaire ; que le contrat principal « est un bail, celui par lequel le preneur promet et se « fait payer ses soins ; que le troupeau n'entre point « dans la société ; que le bailleur en reste propriétaire ; « qu'enfin l'association au profit et à la perte n'est « qu'un supplément au prix du bail. »

M. Troplong objecte que le prix ne consiste pas ici en argent, mais dans une partie accessoire de la chose louée, *partibus rei*, ce qui n'est pas possible dans le bail. Nous avons déjà rencontré cette objection à propos du colonage partiaire, et nous avons répondu, cette fois avec Pothier, que si le prix consistait en général en une

[1] *Suprà*, Tome II, n° 909.
[2] *Traité des cheptels*, n° 4
[3] II, 1062-1063.

somme d'argent, rien ne s'opposait à ce qu'il consistât en une certaine quantité de fruits[1] : nous ferons la même réponse à propos du cheptel simple, en ajoutant que, en dehors même de la qualification donnée par le Code à ce contrat, qui est appelé dans tous les textes « bail à cheptel » nous y voyons tous les éléments d'un louage de meuble, une chose dont la jouissance est temporairement concédée au preneur, et un prix à payer par celui-ci.

916. — La propriété des bestiaux donnés en cheptel simple continue, disons-nous, d'appartenir au bailleur : il en sera ainsi, dit l'article 1805, même si le cheptel est estimé, son estimation n'ayant d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail.

C'est ce que disait Guy Coquille, dans des termes qui sont le meilleur commentaire de notre article 1805 : « L'estimation qui se fait lors du bail ne fait pas que ce « soit vente et achapt, car le bailleur demeure propriétaire de son cheptel, et l'estimation dudit bétail, lors « du bail, se fait à deux fins : l'une pour reconnaître de « quelle somme le preneur sera tenu, s'il fait faute au « traitement du bétail ; l'autre pour reconnaître à quelle « somme montera le croît et le profit, afin qu'après le « cheptel payé, le profit soit party par moitié[2]. »

917. — Pour étudier les règles du cheptel simple, nous examinerons les trois points suivants :

A. — Obligations du preneur.
B. — Droits du preneur.
C. — Dissolution du contrat de cheptel simple.

918. — *A. Obligations du preneur.* — La principale obligation du preneur est indiquée dans l'article 1804 :

[1] *Suprà*, Tome I, nº 62, et Tome II, nº 614.
[2] *Coutume de Nivernais*, tit. XXI, art. 1.

il est tenu de garder, nourrir et soigner le bétail donné à cheptel, ce qui implique l'obligation de l'approvisionner de nourriture à ses frais, et de fournir, également à ses frais, les logements nécessaires pour l'abriter, si le climat l'exige[1].

Les articles 1806, 1807 et 1808 complètent cette théorie des soins à donner par le preneur au troupeau confié à sa garde.

Il est tenu, d'abord, d'apporter les soins d'un bon père de famille à la conservation du troupeau. Cette formule si claire, donnée par l'article 1806, ne permet guère de comprendre l'opinion de M. Duvergier, qui rend le cheptelier responsable de la faute « même très-« légère[2]. » Il nous paraît évident, au contraire, par la lecture de l'article 1806, que le preneur ne répond que de la faute légère, celle que ne commettrait point un bon père de famille, mais non de la faute très légère, ce qui d'ailleurs ne s'expliquerait pas[3].

919. — Le preneur répond non-seulement de sa faute, mais aussi de celle des personnes qu'il emploie à son service, conformément à la règle de l'article 1384, plus vraie encore dans les contrats que dans les quasi-délits: c'est ainsi, par exemple, qu'il serait responsable de la négligence ou de l'imprudence du pâtre qui aurait laissé l'un des bestiaux s'échapper ou s'estropier.

920. — Si le preneur allègue que le troupeau donné à cheptel a péri par cas fortuit, l'article 1807 porte qu'il n'en est pas tenu, à moins que ce cas fortuit n'ait été précédé d'une faute de sa part: cette règle n'est que l'application du droit commun des contrats, mais nous allons voir qu'elle est singulièrement modifiée par l'article 1810.

Quant à la preuve du cas fortuit, Pothier indique que

[1] Troplong, II, nº 1072.
[2] II, 393-394.
[3] Troplong, II, nº 1078.

c'était une question très controversée dans notre ancien droit que de savoir à qui elle incombait, au preneur obligé de prouver le cas fortuit, ou au maître tenu de prouver la faute ; et, après avoir indiqué le dissentiment des auteurs, Pothier ajoute[1] :

« Néanmoins, j'ai été informé par des magistrats très « éclairés de la province du Berry, que l'usage de la « province était que si le bailleur n'était pas en état de « faire la preuve de la faute et de la négligence du pre- « neur, les bêtes devaient être présumées mortes par « maladie ou autre accident allégué par le preneur, le- « quel, en conséquence, était déchargé de les représen- « ter, en représentant leurs peaux. Cette présomption « est fondée sur ce que le cas de maladie est le cas le « plus ordinaire de la perte des bestiaux, et que les pre- « neurs ayant un grand intérêt à la conservation des « bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit et « la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs « doit être un cas très rare. »

Cette théorie de Pothier avait passé dans l'article 85 du projet de Code : mais les Cours de Lyon et de Rennes démontrèrent facilement que cette disposition était le renversement des principes les plus élémentaires des contrats :

« La représentation de la peau, disait la Cour de Lyon, « est absolument insignifiante. Qui prouvera que la « peau est celle de la bête manquante ? et quand l'iden- « tité serait constatée, si le preneur a mangé la bête, « que prouvera la représentation de la peau[2] ? »

« Si l'obligation de représenter les bêtes mortes suffi- « sait pour se décharger, le preneur ne pourrait-il pas « vendre un bœuf, observait la Cour de Rennes, ou le « consommer, en gardant la peau, pour les présenter à

[1] *Traité des cheptels*, n° 52.
[2] Fenet, IV, p. 209.

« son bailleur, qui, dans l'éloignement, serait hors d'état « de prouver ou la vente, ou la consommation ? Le pre- « neur étant possesseur des bestiaux, il paraît juste de « l'assujettir à justifier que la bête a péri sans sa faute : « c'est une conséquence naturelle des principes énoncés « dans l'article 83 (1806)[1]. »

A la suite de ces observations, l'article 85 (1808) fut modifié dans le sens indiqué par sa rédaction actuelle : le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur la faute qu'il impute au preneur. Malgré le dissentiment de M. Troplong[2], qui voit dans le texte ainsi rédigé une dérogation aux règles du droit commun, en ce qu'il n'obligerait le preneur qu'à prouver le fait matériel, l'incendie, le vol, etc..., nous croyons que l'article 1808 n'est qu'une application de ces règles. En effet, le preneur doit prouver le cas fortuit, ce qui implique deux preuves à faire, la preuve du fait matériel, et la preuve qu'il n'a pas commis de faute, sans quoi le cas n'est pas fortuit, et la preuve que l'article 1808 met à sa charge n'est pas faite : c'est ainsi, par exemple, qu'il ne lui suffira pas de prouver l'incendie, s'il ne prouve pas en même temps qu'il a eu lieu sans sa faute. Puis, cette preuve une fois faite, si le bailleur soutient que le preneur a commis une faute, ce sera à lui, bailleur, à en fournir la preuve, conformément à l'article 1302.

921. — Une fois la preuve du cas fortuit rapportée, le preneur déchargé est tenu de rendre compte des peaux des bêtes, d'après l'article 1809 : jusque-là rien de mieux.

Mais l'article 1810 ajoute que si la perte par cas fortuit est du troupeau entier, elle est pour le bailleur, tandis que s'il n'en périt qu'une partie, la perte sera supportée pour moitié par le bailleur, pour moitié par le

[1] Fenet, V, p. 397.
[2] II, n° 1092.

preneur : cette solution illogique est, à juste raison, critiquée par tous les auteurs. Il n'y a, en effet, que deux systèmes juridiques sur la question : le système de Pothier[1], qui mettait en commun la perte totale et la perte partielle, et qui peut se défendre par cette double considération, la première, que ces risques sont un supplément de prix pour le preneur, et la seconde, qu'il faut à tout prix obliger le cheptelier à une surveillance rigoureuse ; et le système, plus vrai à notre avis, des casuistes et notamment de l'auteur des *Conférences de Paris* sur l'usure, qui mettaient la perte fortuite, totale ou partielle, à la charge du bailleur, par une application exacte de la règle *res perit domino*.

Quant au système du Code, qui distingue entre la perte totale ou partielle, il n'est pas seulement illogique en faisant supporter le cas fortuit tantôt par le bailleur seul, tantôt par les deux parties, il est très dangereux, en donnant aux preneurs un grand intérêt, lorsqu'une partie du troupeau a péri, par exemple par suite d'une épidémie, à ce que tout le reste périsse, moyennant quoi ils n'encourront aucune responsabilité ! C'est là, il faut en convenir, une singulière manière de défendre les intérêts du bailleur.

922. — *B. Droits du preneur.* — Les droits du preneur sont régis par l'article 1811, *in fine*, auquel il faut ajouter les articles 1812 et 1814.

Le preneur prend d'abord pour lui seul les laitages, c'est-à-dire le lait et toutes les transformations dont il est susceptible, crême, beurre, fromages.

Il prend en second lieu, et aussi pour lui seul, tous les fumiers.

Enfin, lui seul aussi profite du travail des animaux donnés en cheptel, des labours ou des charrois qu'ils effectuent. Mais nous croyons, avec M. Troplong[2], que

[1] *Traité des cheptels*, n° 10.
[2] II, n° 1120.

le preneur ne pourrait pas louer à des tiers les animaux qui lui sont confiés : ce droit est, avec raison, refusé en principe à l'usufruitier, comme étant contraire à la jouissance normale de la chose soumise à l'usufruit[1] ; à plus forte raison devons-nous le refuser au preneur à cheptel, dont les droits sont moins étendus que ceux d'un usufruitier.

923. — A côté de cette première catégorie de produits, qui appartiennent au preneur seul, s'en place une seconde, que le preneur doit partager avec le bailleur : elle comprend la laine et le croît des animaux.

L'expression « laine » doit se prendre dans un sens étendu, et comprendre aussi bien le profit que l'on retire du poil ou du crin des animaux que celui que l'on retire de la laine proprement dite[2].

Pour garantir la fidèle exécution de la loi qui prescrit le partage des laines, l'article 1814 défend au preneur de procéder à la tonte des troupeaux sans en prévenir le bailleur : mais l'article ne prescrit aucun mode d'avertissement, de telle sorte que le preneur peut prévenir le bailleur n'importe comment, même verbalement, sauf dans ce dernier cas la difficulté de la preuve.

Observons enfin que le croît, qui doit être partagé entre le bailleur et le preneur, ne s'entend pas seulement du part des animaux, ce qui est la signification habituelle du mot croît, notamment dans l'article 616 du Code civil. En matière de bail à cheptel, le mot croît comprend bien le part des animaux, qui devra être partagé, mais il s'entend aussi de l'augmentation de valeur que les animaux ont pu recevoir par l'effet du temps ou des soins qui leur ont été ponnés, comme si la génisse est devenue vache laitière, ou que le bœuf ait été en-

[1] Proudhon, *de l'Usufruit*, II, nos 1086-1087.
[2] Troplong, II, no 1121.

graissé[1] : ce croît spécial, c'est-à-dire cette augmentation de valeur se partage comme le part des animaux, ce qui ressort très clairement de l'article 1817, §. 2.

924. — Que le preneur ne puisse pas vendre les animaux donnés en cheptel, c'est ce qui résulte des principes que nous avons exposés sur la propriété du cheptel, qui continue d'appartenir au bailleur : si le preneur vendait tout ou une partie du cheptel, il vendrait donc la chose d'autrui, et l'article 1812 prend soin de le lui défendre expressément.

Si, contrairement aux prohibitions de ce texte, le preneur vendait quelques-uns des animaux faisant partie du cheptel, il commettrait le délit d'abus de confiance[2]. Il n'en serait différemment que si, par convention spéciale, dérogeant à l'article 1812, le bailleur avait reconnu au preneur le droit de disposer des animaux sans son consentement, à charge de les remplacer : en pareil cas, si le preneur vend les animaux sans les remplacer, il manque à la loi du contrat, mais il ne commet pas d'abus de confiance, car il était autorisé par le contrat à faire la vente qu'il a consentie[3].

Indépendamment des poursuites correctionnelles qui peuvent être, suivant les cas, dirigées contre lui, le preneur qui a vendu tout ou partie du cheptel sera l'objet d'une action civile de la part du bailleur, tendant à obtenir soit des dommages-intérêts, soit la résolution du contrat, par application du principe général écrit dans l'article 1184 et spécialement répété dans l'article 1816.

Remarquons que si le preneur ne peut pas vendre le cheptel, ses créanciers ne peuvent pas le saisir, car ils

[1] Guy Coquille, *Coutume de Nivernais*, tit. XXI, art. I ; Troplong, II, n° 1122.

[2] Dijon, 18 juin 1879, Sirey, 79, II, 227 ; Cassation, 20 août 1880, Sirey, 81, I, 42.

[3] Caen, 28 août 1878, Sirey, 79, II, 227.

n'ont pas plus de droits que lui sur une chose qui n'est pas entrée dans son patrimoine.

925. — Si, contrairement aux prohibitions de la loi, le preneur avait vendu à un tiers de bonne foi une partie du cheptel, le bailleur pourrait-il revendiquer ces animaux dans la main du tiers acquéreur ? L'article 90 du projet du Code civil admettait ce droit de revendication[1], mais les rédacteurs du Code reconnurent que ce droit serait en opposition avec le principe qui allait être consacré dans l'article 2279, en fait de meubles possession vaut titre, et l'article 90 fut supprimé.

Il faut donc décider que le propriétaire bailleur n'aura pas la revendication, même si le preneur a commis à son préjudice un abus de confiance, car il n'y a que le vol qui autorise la revendication des meubles, et non l'abus de confiance[2].

926. — Non-seulement le preneur ne peut pas vendre les animaux donnés en cheptel, mais le bailleur ne peut en disposer non plus sans l'assentiment du preneur : c'est la disposition formelle de l'article 1812, disposition qui s'explique par la foi due aux contrats. Le bailleur s'est engagé à donner des animaux en cheptel pendant un certain temps, il ne peut, au mépris de cet engagement, disposer des animaux pendant la durée du contrat.

Ses créanciers pourront-ils saisir le cheptel ? Oui, mais à la condition d'obliger l'adjudicataire à entretenir le bail jusqu'à son expiration : en effet, les animaux composant le cheptel ne sont plus en la possession de leur débiteur, et le tiers dans les mains duquel ils les trouvent, le preneur à cheptel, est fondé à leur dire : respectez mon contrat, ou je vous oppose la règle, en

[1] Fenet, II, p. 363.

[2] Cassation, 5 octobre 1820, Sirey, 21, I, 20. — Duranton, XVII, n° 282 ; Duvergier, II, n° 414 ; Troplong, II, n° 1148 ; Laurent, XXVI, n° 98 ; Aubry et Rau, IV, §. 376, texte et note 7, p. 539-540.

fait de meubles possession vaut titre, à laquelle vous ne pouvez faire échec qu'en invoquant vous-même mon bail. Ce raisonnement permet au preneur de faire respecter le droit que le bail lui confère, même si ce bail n'avait pas date certaine[1].

927. — La vente des animaux donnés en cheptel peut être parfois un acte de sage administration ; le preneur la sollicite, le bailleur s'y refuse, ou réciproquement : la partie qui demande la vente pourra-t-elle s'adresser aux tribunaux pour y contraindre l'autre partie ?

Non, dit une première opinion : le refus du propriétaire ou du preneur est un refus absolu, car nul ne peut être forcé de vendre sa chose, et ils sont propriétaires l'un du troupeau, et tous les deux du croît. On ajoute que l'intérêt des deux parties est le même, et qu'il est un sûr garant qu'aucune d'elles n'apportera de caprice dans sa détermination[2].

Tel n'est pas notre avis. En fait, l'expérience démontre que, lorsque deux personnes ne s'entendent pas, il suffit que l'une d'elles propose une mesure, raisonnable ou non, pour que l'autre la refuse ; il est donc, à ce point de vue, très désirable de pouvoir vaincre le refus capricieux de l'une des parties. Or, telle était la règle dans notre ancien droit, et Pothier l'affirme dans les termes suivants : « Si le bailleur refusait d'en consentir « la vente, le preneur devrait l'assigner pour la faire or- « donner par le juge[3]. »

Comme il ne s'agit là que d'une mesure d'administration, que les tribunaux n'ordonneront que si l'utilité en est démontrée, cette tradition suffit pour autoriser à en affirmer la légalité. Il ne s'agit pas, en effet, de porter atteinte à un droit de propriété, mais de régler de la

[1] Duranton, XVII, n° 281 ; Duvergier, II, n° 416 ; Troplong, II, n°s 1152-1154 ; Aubry et Rau, IV, §. 376, texte et note 8, p. 540.

[2] Troplong, II, n° 1140 ; Laurent, XXVI, n° 101.

[3] *Traité des cheptels*, n° 36.

façon la plus équitable les conséquences d'une jouissance commune[1].

928. — Les droits et les obligations du preneur, tels que nous venons de les étudier, sont ceux qui résultent de la loi, dans le silence du contrat.

Les parties peuvent modifier ces droits et ces obligations, mais nous avons déjà dit qu'elles ne jouissent pas à cet égard de la liberté laissée d'ordinaire aux parties contractantes de régler, comme bon leur semble, les conditions de leurs contrats. Le législateur, en effet, tenant compte de l'ignorance du cheptelier, et surtout de l'état de dépendance dans lequel sa misère le met d'ordinaire vis-à-vis du bailleur, et qui le conduirait à accepter des conditions léonines, a proscrit dans le bail à cheptel toutes les clauses qui lui paraissent trop dures pour le cheptelier.

De là l'article 1811, aux termes duquel on ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivé par cas fortuit ; ou qu'il supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit ; ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

Etudions ces dernières prohibitions, puis nous verrons quelle est la portée de la sanction qu'y attache l'article 1811.

929. — La loi défend, d'abord, de mettre à la charge du preneur la perte totale du cheptel, lorsqu'elle est arrivée par cas fortuit : il n'y a pas, en effet, de clause plus léonine que celle-là, et plus ruineuse pour le preneur, si le troupeau venait à périr.

Mais la loi n'interdit pas de mettre à la charge du bailleur la perte partielle du cheptel, contrairement à la décision de l'article 1810 : les rédacteurs du Code n'ont eu en effet en vue, dans l'article 1811, que la protec-

[1] Duranton, XVII, n° 283 ; Duvergier, II, n° 413 ; Aubry et Rau, IV, §. 376, texte et note 6, p. 539.

tion des intérêts du preneur, point ceux du bailleur, qui est, par sa situation prépondérante, parfaitement en mesure de les défendre. Il suit de là que la clause dont nous parlons est valable, comme toutes celles qui sont au désavantage du bailleur[1].

930. — La loi défend, en second lieu, de faire supporter au preneur une part plus grande dans la perte que dans le profit. Cela ne veut pas dire que le preneur aura nécessairement la moitié dans les bénéfices et la moitié dans la perte, comme l'indique l'article 1817 : les parties sont libres de changer ce mode de répartition, de décider, par exemple, que le preneur aura un quart dans les bénéfices et un quart dans la perte[2] ; mais elles doivent toujours maintenir l'égalité proportionnelle au profit du preneur, et elles ne pourraient convenir que le preneur supportera un tiers de la perte, et ne prendra qu'un quart des bénéfices.

931. — Enfin l'article 1811 prohibe toute clause par laquelle le bailleur serait autorisé à prélever, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni : telle serait la clause par laquelle, avant le partage du cheptel, le bailleur serait autorisé à prélever un ou plusieurs animaux, ou bien encore la clause qui lui permettrait de prendre, à son choix, ou le montant de l'estimation du cheptel, ou le même nombre de bêtes qu'il a apporté, sans tenir compte de leur valeur au moment où le cheptel finit.

Telles sont les seules prohibitions textuellement contenues dans l'article 1811 : faut-il en conclure que le bailleur pourrait stipuler à son profit, pendant la durée du cheptel, une partie du laitage, du fumier et du croît

[1] Duranton, XVII, n° 276 ; Troplong, II, n° 1115 ; Duvergier, II, n 404.

[2] Duvergier, II, n° 405 ; Aubry et Rau, IV, §. 376, texte et note 4, p. 539 ; Laurent, XXVI, n° 94. — *Contrà*, Delvincourt, III, p. 206 ; Duranton, XVII, n° 276.

des animaux, que l'article 1811 attribue au preneur? La question est très controversée, et, pour montrer qu'elle est difficile, il nous suffira de dire qu'elle a fait varier MM. Aubry et Rau, qui, après avoir soutenu que cette réserve au profit du bailleur était licite, ont abandonné ce système dans leur quatrième édition, et enseignent qu'une telle stipulation est nulle [1].

Nous croyons que cette réserve au profit du bailleur est illicite, et que sa prohibition résulte sinon expressément, au moins virtuellement, de l'article 1811. Ce texte, assez mal rédigé, contient deux ordres d'idées; les unes sont relatives aux règles du cheptel, dans le silence de la convention : le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux, et la laine et le croît se partagent. Puis, commençant par où il aurait dû finir, l'article 1811 porte qu'on ne peut stipuler que le preneur supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit. Or, si les parties laissent au preneur la responsabilité de la moitié de la perte, et lui enlèvent une source importante de profit, non seulement une partie, mais *la totalité* des laitages, du fumier et du travail des animaux, car si la clause est licite pour *une partie*, elle l'est pour la totalité, elles lui imposent dans la perte une part plus grande que dans le profit, ce que défend l'article 1811, n° 2.

Tout le monde reconnaît que l'article 1811, n° 2, ne permet pas d'attribuer au bailleur une portion quelconque de la laine et du croît, supérieure à la moitié, s'il ne supporte que la moitié dans les pertes : le législateur serait bien inconséquent de conserver avec un soin aussi jaloux au preneur cette moitié de la laine et du croît, en même temps qu'il permettrait de lui enlever

[1] IV, §. 376, texte et note 3, p. 539. — *Sic* Pothier, *Traité des cheptels*, n° 28 ; Duranton, XVII, n° 277 ; Troplong, II, n°s 1127-1129. — *Contrà*, Duvergier, II, n° 408 ; Colmet de Santerre, VII, n° 265 *bis*. p. 377 ; Laurent, XXVI, n° 96.

tout ou partie de cette autre catégorie de profits non moins importante, les laitages, les fumiers, le travail des animaux.

Cet argument, qui est fortifié par le rapprochement de l'article 1819, mieux rédigé, nous paraît décisif, alors surtout que l'opinion qu'il défend était celle de notre ancien droit, ainsi que l'attestent Pothier[1] et Guy Coquille[2]. L'article 1811 a eu, comme nos anciennes coutumes, le désir de protéger le preneur contre des clauses léonines ; et, quelque peu correcte qu'en soit la rédaction, la volonté du législateur nous paraît suffisamment exprimée pour affirmer qu'on n'a pas dérogé sur ce point à l'ancien droit.

932. — Quel est le sort des conventions faites au mépris des prohibitions de l'article 1811 ? Ce texte dit que « toute convention semblable est nulle : » il y a là une dérogation notable à la règle de l'article 1172, d'après lequel, dans les contrats à titre onéreux, toute condition contraire à la loi non seulement est nulle, mais rend nulle la convention qui en dépend. Ici, au contraire, d'après le texte de l'article 1811, la convention de bail à cheptel demeure valable ; mais on répute non avenues les clauses illégales, comme dans les actes à titre gratuit, et le bail à cheptel s'exécute comme si les parties n'avaient pas dérogé à la loi.

On peut se demander si cette disposition de l'article 1811, qui déroge évidemment à la règle de l'article 1172, n'est pas en contradiction avec la volonté des parties : le bailleur avait consenti à donner à cheptel à la condition d'un partage inégal, le législateur déclare que le partage sera égal et maintient la convention ! L'application de la règle de l'article 1172 eût été, à notre avis, plus conforme à la vraie interprétation des contrats, et telle était la disposition de la coutume de Berry, qui déclarait

[1] *Traité des cheptels*, n° 28.

[2] *Coutume de Nivernais*, tit. XXI, art. IV.

alors « le contrat de bestes à cheptel nul comme illicite[1] : »mais les termes de l'article 1811 sont trop formels pour ne pas reconnaître que le législateur nouveau en a disposé autrement.

933. — *C. Dissolution du contrat de cheptel simple.* — A défaut de convention contraire, la durée du cheptel est de trois ans, aux termes de l'article 1815 : les parties sont libres de fixer une autre durée, ainsi que cela résulte de la rédaction même de notre texte.

Mais peut-on convenir, en assignant une durée quelconque au bail à cheptel, que le bailleur pourra y mettre fin quand bon lui semblera, sans accorder la même faculté au preneur ? Nous croyons, avec M. Troplong[2], que cette clause, toute léonine qu'elle puisse paraître, doit être regardée comme valable : en effet, elle est valable dans un bail ordinaire, et, comme l'article 1811 n'en prononce pas la nullité dans le bail à cheptel, nous devons l'y tenir pour valable. D'ailleurs, comme le fait remarquer avec raison M. Troplong, le preneur est protégé contre l'abus d'un pareil droit par deux considérations : en premier lieu, le mode de partage adopté par le Code civil sauvegarde ses intérêts, à quelque époque qu'ait lieu la dissolution ; en second lieu, le partage ne pourra être demandé par le bailleur à un moment inopportun.

934. — Si, après l'expiration de la durée légale ou conventionnelle du cheptel, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opèrera entre les parties une tacite reconduction, conformément aux règles générales en matière de bail.

Quant à la durée de cette tacite reconduction, elle doit, d'après les uns, se fixer suivant les usages locaux[3] ; d'après les autres, elle doit être égale à la durée du bail

[1] Titre XVII, art. XI

[2] II, nos 1171-1177.

[3] Aubry et Rau, IV, §. 375, texte et note 11, p. 540.

primitif[1] ; enfin, dans une troisième opinion[2], que nous adoptons, la durée en sera toujours de trois ans, quels que soient les usages locaux ou la durée du bail primitif. En effet, la règle générale en matière de bail à ferme, écrite dans l'article 1776, est que le nouveau bail est censé fait pour la durée que la loi assigne aux baux dont les parties n'ont pas fixé la limite ; et, à défaut de règle spéciale écrite pour le bail à cheptel, nous devons lui appliquer par analogie cette règle, dans laquelle le législateur s'est préoccupé de l'intérêt des exploitations agricoles.

935. — Le bailleur peut demander la résolution du bail à cheptel avant l'époque fixée pour son expiration, si le preneur ne remplit pas ses engagements : c'est, comme nous l'avons dit déjà, l'application de la règle générale écrite dans l'article 1184 pour tous les contrats synallagmatiques, et spécialement répétée dans l'article 1816 pour le bail à cheptel. Mais il faudra appliquer à cette condition résolutoire tacite ce que nous avons dit de la condition résolutoire dans le bail en général[3] : les juges apprécieront la gravité des infractions, et ne prononceront la résolution que si elles leur paraissent assez importantes pour entraîner cette conséquence.

936. — La mort du preneur à cheptel mettra-t-elle fin au bail ? Oui, d'après M. Troplong[4], car l'élément de la société domine dans le bail, et, d'après l'article 1865, la société se dissout par le décès de l'un des associés : toutefois M. Troplong reconnaît que, malgré ce texte, le décès du bailleur ne mettra point fin au cheptel, car, si le bailleur a été déterminé à donner à cheptel à raison des aptitudes du preneur, celui-ci n'a pas pu pren-

[1] Duranton, XVII, n° 286.

[2] Duvergier, II, n° 424 ; Troplong, II, n° 1180 ; Laurent, XXVI, n° 106.

[3] *Suprà*, Tome I, n°s 438-447.

[4] II, n° 1186.

dre en considération la personne du bailleur, et sa mort ne change pas la situation que le contrat de cheptel lui faisait.

Pour nous, fidèle, comme M. Troplong lui-même, à la doctrine que nous avons défendue à propos du colonage partiaire [1], nous dirons que la mort du cheptelier ne dissout pas le contrat de cheptel : c'est un louage de choses, avons-nous dit [2], il faut donc lui appliquer la règle écrite dans l'article 1742, et rejeter l'application de l'article 1865 aussi bien pour le décès du preneur que pour celui du bailleur. Nous ferons remarquer d'ailleurs que cette solution était, en matière de bail à cheptel, celle qu'enseignait Pothier [3].

937. — Lorsque le bail à cheptel prend fin, l'article 1817 indique comment il faut procéder pour régler les droits des parties. Il est fait une estimation du cheptel, on la compare à celle qui a été faite au moment de l'entrée en jouissance du preneur, et c'est la comparaison entre les deux estimations qui fixe les droits des parties.

Si le cheptel vaut plus que lors de la première estimation, le bailleur reprend des animaux pour un chiffre égal à celui de la première estimation, et l'excédent se partage entre le bailleur et le preneur. Si le cheptel vaut moins, le bailleur prend ce qu'il y a, et le preneur lui tient compte de la moitié de la perte.

Faisons remarquer, à ce propos, que si les deux estimateurs choisis par le bailleur et le preneur ne s'entendent pas sur la valeur du cheptel, le troisième estimateur, pris comme départiteur, devra accepter l'évaluation de l'un ou de l'autre des deux premiers [4].

Observons aussi que le partage final, dont nous venons de parler avec l'article 1817, n'exclut pas les par-

[1] *Suprà*, Tome II, nos 631-633.
[2] *Suprà*, Tome II, no 915.
[3] *Traité des cheptels*, no 3.
[4] Limoges, 17 juillet 1878, Sirey, 78, II, 296.

tages qui ont lieu au cours du cheptel, pour la tonte et pour le croît des animaux, conformément à l'article 1811.

§. II

Du cheptel à moitié.

938. — Voici comment M. Troplong explique l'origine du cheptel à moitié[1] :

« Pendant le cours du cheptel simple, le preneur « laisse prélever au bailleur les profits du croît jusqu'à « concurrence de la moitié de la valeur du cheptel ; par « là le cheptel, qui appartenait en entier au bailleur, « devient commun : il est *affranchi*, comme disaient « les coutumes ; le preneur y a autant que le bailleur. « Cette combinaison paraît être la seule (hormis le cas « du cheptel donné au métayer), qui donne place au « cheptel à moitié. Ce genre de cheptel ne se crée pres- « que jamais *à priori* ; il n'est usité que comme trans- « formation du cheptel simple, comme modification « d'un état de choses préexistant. »

L'article 1818 déclare, comme nous l'avons déjà dit, que le contrat de cheptel à moitié est une société, ce qui est exact, puisque le but du contrat est la jouissance en commun d'une chose fournie pour moitié par chacun des deux contractants. Voici comment M. Mouricault, dans son rapport au Tribunat, justifie les rédacteurs du Code d'en avoir traité au titre *du louage:*

« Ce n'est, à proprement parler, qu'une société : mais « il en fallait traiter ici, puisque c'est une modification « du contrat de bail à cheptel, et puisque les mêmes « règles le gouvernent, à une seule exception près...[2] »

[1] II, n° 1197.

[2] Fenet, XIV, p. 346-347.

939. — Trois règles principales gouvernent la matière du contrat de cheptel à moitié : elles sont relatives au partage des profits, aux risques, et à l'application des règles du contrat de cheptel simple au contrat de cheptel à moitié.

Les profits seront partagés de la manière suivante : le preneur profitera seul des laitages, du fumier et du travail des animaux, et les laines et le croît se partageront par moitié ; et l'article 1819, qui trace ces règles, déclare que toute convention contraire est nulle, excepté si le preneur est fermier ou colon partiaire du bailleur à cheptel.

Cette première règle provoque plusieurs observations.

En premier lieu, le partage des profits se fait dans le contrat de cheptel à moitié comme dans le contrat de cheptel simple : cependant l'apport du cheptelier est plus considérable, puisque, outre son industrie, comme dans le cheptel simple, il fournit la moitié du cheptel ; comment donc se fait-il que ses profits ne soient pas plus élevés ?

Le motif en est, dit M. Troplong [1], que le cheptelier à moitié apporte moins en soins, frais de nourriture et d'hébergement, puisqu'il ne nourrit, loge, et garde que la moitié du troupeau pour le bailleur, l'autre étant la sienne.

En second lieu, toute convention contraire est nulle, et, comme la rédaction de l'article 1819 est plus correcte que celle de l'article 1811, tout le monde reconnaît qu'il faudrait annuler, dans le contrat de cheptel à moitié, la convention qui donnerait au bailleur une portion quelconque des laitages, des fumiers ou du travail des animaux.

En troisième lieu, ces règles sur le partage des profits peuvent être modifiées si le cheptel à moitié est donné

[1] II, 1199.

par le bailleur à son fermier ou à son colon partiaire : c'est que, dans ce cas, le fermier ou bien le métayer peut retrouver, dans le bail de la terre, les avantages qu'il n'obtient pas par le contrat de cheptel.

En quatrième lieu, bien que le Code ne parle que du cheptel à moitié, et que ce mode de répartition soit le plus usité, rien ne s'oppose à ce que les parties fassent une autre répartition, pourvu que les profits soient proportionnels à la mise, et si, par exemple, le preneur a apporté les deux tiers du troupeau, qu'il prenne les deux tiers de la laine et du croît.

940. — La seconde règle est relative aux risques du cheptel : aux termes de l'article 1818, ils demeurent communs pour le profit comme pour la perte, sans distinction entre la perte totale ou la perte partielle. Cette règle, conforme aux principes généraux de la société, est beaucoup plus sage que la règle de l'article 1810 sur les risques dans le cheptel simple, qui, comme nous l'avons vu, met la perte partielle en commun, bien que le troupeau soit resté la propriété du bailleur.

941. — La troisième règle est édictée par l'article 1820, aux termes duquel toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.

C'est là une règle importante : le législateur n'a consacré, en effet, que trois articles au cheptel à moitié, tandis que le contrat du cheptel simple est complètement organisé dans treize articles. Or, pour savoir quelles sont les règles du cheptel à moitié, on ne se reportera pas au titre *de la société*, mais à la section II du chapitre IV du titre *du louage*.

C'est ainsi par exemple, que nous admettrons dans le cheptel à moitié, comme nous l'avons fait dans le cheptel simple, que la mort du preneur ne mettra pas fin au contrat : cette solution est contraire aux principes de la société, mais elle est conforme aux principes que nous avons admis pour le cheptel simple, et

l'article 1820 consacre la prééminence des règles du cheptel simple sur celles de la société.

§. III

Du cheptel donné au fermier, ou cheptel de fer.

942. — Lorsque le cheptel est donné au fermier d'un immeuble par le propriétaire de la ferme, il est soumis à des règles spéciales, qui lui ont fait donner un nom caractéristique : on l'appelle *cheptel de fer*.

« Il est ainsi appelé, disait M. Mouricault dans son « rapport au Tribunat, parce qu'il est comme enchaîné « à la ferme » [1].

Il est certain, en effet, que le cheptel donné au fermier est enchaîné à la ferme en ce sens qu'il devient immeuble par destination, aux termes de l'article 522, tandis que le cheptel donné à un étranger reste meuble. Ce cheptel donné au fermier ne pourra désormais être saisi qu'avec l'immeuble, et il est l'accessoire de l'immeuble à ce point qu'il devra être compris dans la saisie et l'adjudication d'un domaine, bien qu'il n'ait pas été expressément désigné dans le procès-verbal de saisie [2].

Mais les expressions « *cheptel de fer* » ont une autre étymologie plus vraie, que nous donne Beaumanoir [3] : les bestiaux donnés au fermier s'appellent « *bestes de « fer, parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur* ». C'est qu'en effet, comme nous allons le voir, dans le cheptel donné au fermier, tous les risques sont pour celui-ci : de là le nom expressif qui lui est donné.

943. — Une première différence entre le cheptel de

[1] Fenet, XIV, p. 347.
[2] Riom, 12 janvier 1878, Sirey, 78, II, 335.
[3] *Coutume de Beauvoisis*, chap. LXVI.

fer et le cheptel simple ressort de la combinaison des articles 1821 et 1822 : tandis que le preneur à cheptel simple ne peut disposer d'aucune tête de bétail, à peine de commettre un abus de confiance[1], le fermier peut vendre de bonne foi une partie des animaux du cheptel pour les remplacer, et, s'il ne les remplace pas, le bailleur pourra demander contre lui la résolution du contrat pour inexécution des conditions, mais il ne pourrait être poursuivi pour abus de confiance[2].

Cette solution est contestée par M. Laurent[3], qui, invoquant les termes de l'article 1722 « l'estimation du « cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la « propriété », soutient que le fermier n'étant pas propriétaire, ne peut pas disposer même des animaux vieux ou impropres au service.

L'objection de M. Laurent nous paraît ne tenir aucun compte de l'article 1821, où, définissant le cheptel de fer, le législateur déclare que c'est un contrat dans lequel, à la fin du bail, « le fermier laissera des bestiaux « *d'une valeur égale* aux prix de l'estimation de ceux « qu'il aura reçus. » En rapprochant ce texte de l'article 1822, voici ce qui en résulte : le fermier ne devient pas propriétaire du cheptel, mais il a le droit d'en disposer comme administrateur, dans l'intérêt du propriétaire et dans le sien propre : aussi ne l'oblige-t-on qu'à rendre des animaux d'une valeur égale à ceux qu'il aura reçus, tandis que, dans le cheptel simple, aucun texte ne lui accorde cette faculté.

Comme conséquence de cette situation juridique, nous admettons que les créanciers du fermier peuvent faire

[1] *Suprà*, Tome II, n° 924.

[2] Cassation, 6 mai 1835, Sirey, 36, I, 677 ; Bordeaux, 20 février 1845, Sirey, 45, II, 367 ; Tribunal de Chambéry, 14 décembre 1883, Journal *Le Droit* du 4 juin 1884. — Aubry et Rau, IV, §. 375, texte et note 15, p. 541.

[3] XXVI, n° 118. — *Sic* Bourges, 17 décembre 1868, Dalloz, 69, II, 47.

saisir la partie du cheptel qui excéderait notablement la valeur du cheptel que le fermier a reçue en entrant, et cela sans distinction entre les animaux reçus en cheptel ou les animaux achetés par le fermier : en effet, du moment où le fermier n'est comptable que d'une valeur déterminée, l'excédent de cette valeur, qui est de libre disposition dans ses mains, est saisissable par ses créanciers [1].

De son côté, le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, disposer du cheptel, pas plus que dans le cheptel simple, ni ses créanciers le saisir, à moins d'obliger l'adjudicataire à respecter les droits du fermier : cette vente ou cette saisie constitueraient une violation du bail, qui lie le bailleur et ses créanciers [2].

944. — La seconde différence qui sépare le cheptel de fer du cheptel simple est relative à la question des risques : aux termes des articles 1822 et 1825, tous les risques, la perte partielle comme la perte totale, incombent au fermier. On peut donner comme motif de cette disposition que le fermier ayant, comme nous allons le voir, tous les profits du cheptel, il est juste qu'il en ait les risques : si le cheptel augmente de valeur, c'est pour lui seul, c'est donc pour lui seul aussi qu'il diminue.

Cette disposition de l'article 1825 est tellement formelle qu'elle devrait l'emporter même contre un usage local contraire : sans doute, les parties peuvent déroger expressément à cette disposition, et mettre les risques à la charge des deux parties, même du bailleur seul ; mais, si elles ne l'ont pas fait, le preneur invoquerait en vain les usages locaux, qui ne peuvent prévaloir contre l'article 1825 [3].

[1] Cassation, 8 décembre 1806, Sirey, 1807, I, 52. — Duvergier, II, nos 443-445 ; Aubry et Rau, IV, §. 375, texte et note 16, p. 541.

[2] Troplong, II, no 1225.

[3] Cassation, 12 novembre 1856, Sirey, 57, I, 294, et Dalloz, 56, I, 395.

945. — Une troisième différence existe entre le cheptel simple et le cheptel de fer au point de vue des profits : les articles 1823 et 1824 décident qu'à moins de convention contraire, tous les profits du cheptel appartiennent au fermier, sauf les fumiers, qu'il doit employer uniquement à l'exploitation de la ferme. Ainsi le fermier profite seul des laitages, du travail, de la tonte et du croît des animaux.

Seulement, en présence de cette situation très avantageuse faite au fermier, la loi autorise des dérogations au profit du propriétaire, qui pourra stipuler une redevance en laitage, ou une partie de la tonte, etc...

946. — Comme conséquence des dérogations que nous venons d'exposer aux règles du cheptel simple, l'article 1826 dispose qu'à la fin du bail le fermier doit laisser un cheptel d'une valeur égale à celui qu'il a reçu. S'il y a une perte, il la subit ; s'il y a une augmentation de valeur, elle lui appartient.

Observons que l'augmentation de valeur du cheptel appartient au fermier, non-seulement si elle provient de ses soins, mais même si elle a pour cause des circonstances accidentelles : l'article 1826 ne fait pas de distinction[1].

Le fermier doit laisser d'ailleurs le cheptel en nature, et il ne pourrait le retenir en en payant l'estimation originaire : l'article 1826 le déclare, et cette disposition est juste, car le bailleur ayant donné, suivant l'expression de Pothier, « une ferme embêtaillée », doit la retrouver comme il l'a donnée, et n'être pas mis dans la nécessité de chercher de nouveau bétail pour la garnir.

[1] Lyon, 11 juin 1874, Sirey, 74, II, 308.

§. IV

Du cheptel donné au colon partiaire.

947. — M. Mouricault, dans son rapport au Tribunat, nous indique clairement le caractère de ce contrat de cheptel, qui est joint au colonage partiaire :

« Ce bail de cheptel, qui finit avec le bail de la métai-
« rie, est soumis à toutes les règles du bail de cheptel
« simple, ou plutôt ce n'est qu'un véritable bail de chep-
« tel simple donné par le propriétaire du cheptel à son
« colon partiaire, et qui, par cette raison et en considé-
« ration de ce que le bailleur fournit le logement et la
« nourriture, est susceptible des clauses interdites aux
« baux de ce genre qui sont donnés à d'autres » [1].

Ainsi ce contrat de cheptel n'a, à proprement parler, rien de spécial : c'est un contrat de cheptel simple, et l'article 1830 déclare qu'il est soumis à toutes les règles du cheptel simple. Comme conséquence de ce principe, l'article 1827 porte que si le cheptel périt en entier par cas fortuit, la perte en est pour le bailleur.

948. — La seule différence importante que nous devions signaler est relative aux clauses qui aggravent la situation du preneur, et qui, défendues dans le contrat de cheptel simple, sont permises dans le contrat de cheptel donné au colon partiaire. Pothier nous donne, dans les termes suivants, d'après La Thaumassière, le motif de cette différence :

« Dans les contrats de cheptel de métairie, qui inter-
« viennent entre un propriétaire de métairie et son fer-
« mier, et qui font partie du bail à ferme de la métairie,
« le preneur n'est pas écouté à se plaindre (des clauses
« illicites que nous venons de rapporter), et il est

[1] Fenet, XIV, p. 348.

« obligé de les exécuter; parce qu'on l'en doit présumer « indemnisé par les conditions du bail à ferme de la « métairie, le bailleur étant censé avoir pour cela af- « fermé sa ferme pour un prix moindre que celui pour « lequel il eût pu l'affermer » [1].

L'article 1828 autorise trois dérogations aux règles de cheptel simple : on peut stipuler que le métayer cédera sa part de la toison au bailleur à un prix inférieur à la valeur ordinaire, que le bailleur aura une plus grande part du profit, ou qu'il aura la moitié des laitages. Mais on ne peut stipuler que le métayer sera tenu de toute la perte : le législateur prohibe avec raison cette clause qui pourrait être ruineuse pour le métayer.

949. — L'article 1829 indique une autre différence moins importante entre le contrat de cheptel simple et celui du cheptel donné au colon partiaire : tandis que le premier dure trois ans, à moins de convention contraire, le second, associé au bail à métairie dont il est l'accessoire, aura la même durée que ce bail et finira avec lui.

§. V

Du contrat improprement appelé cheptel.

950. — L'article 1831 est ainsi conçu : « Lorsqu'une « ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les « nourrir, le bailleur en conserve la propriété : il a seu- « lement le profit des veaux qui en naissent ».

Nous ne pouvons, à propos de ce texte véritablement inutile, que nous associer aux observations présentées par la section de législation du Tribunat :

« On propose, disait-elle, de supprimer le dernier cha- « pitre du projet, intitulé *du cheptel improprement dit.*

[1] *Traité des cheptels*, n° 28.

« Outre que son intitulé est très vague, l'article unique « dont il est composé n'a rien que de conforme à la règle générale, il est donc superflu. On abuserait peut-être même de l'existence de ce chapitre pour prétendre que le cheptel improprement dit est toute autre « chose que le cheptel proprement dit, puisque, sans « cela, on n'en aurait pas fait un chapitre particulier »[1].

Ce texte inutile a néanmoins été maintenu, et voici les seules observations qu'il comporte.

Les profits se partagent de la manière suivante : le bailleur profitera des veaux, le preneur du laitage et du fumier.

D'après l'usage attesté par Pothier [2], le preneur doit conserver les veaux jusqu'à ce qu'ils soient assez forts pour être retirés, c'est-à-dire pendant trois ou quatre semaines, et jusque-là les nourrir à ses dépens, puisque tous les laitages lui appartiennent [3].

Le preneur n'étant tenu que du logement et de la nourriture, le traitement des vaches en cas de maladie incombe au bailleur : « S'il est besoin, disait Pothier, d'avoir recours à ceux qui se mêlent de la cure de la « maladie de ces animaux, le bailleur doit les faire traiter à ses dépens, le preneur ne s'obligeant qu'à fournir la nourriture ordinaire » [4].

Les risques sont à la charge du bailleur, qui est demeuré propriétaire des vaches.

Enfin, quant à la durée du contrat, si la convention ne la fixe pas, chacune des parties pourra y mettre fin quand bon lui semblera, mais en tenant compte de l'ob-

[1] Fenet, XIV, p. 292.

[2] *Traité des cheptels*, n° 72.

[3] Duranton, XVII, n° 313 ; Aubry et Rau, IV, §. 375, texte et note 17, p. 542.

[4] *Traité des cheptels*, n° 74.

servation judicieuse de Pothier sur l'opportunité du temps de la résiliation :

« Quoiqu'il n'y ait pas de temps fixé par le contrat, dit-« il, de même que le bailleur ne peut retirer la vache, si « ce n'est *tempore opportuno*, de même le preneur n'est « pas recevable à la vendre, si ce n'est *tempore oppor-« tuno*..... Ce n'est pas la vendre *tempore opportuno*, si « la vache lui ayant été donnée au commencement du « printemps, après en avoir joui pendant tout le beau « temps, il attendait à l'hiver pour la vendre.[1] »

[1] *Traité des cheptels*, n° 76.

FIN DU SECOND VOLUME

TABLE

PAR ORDRE DE MATIÈRES

DEUXIÈME PARTIE

Règles particulières aux baux à loyer.

450. — Objet de la section II du chapitre II : rubrique incomplète. 1
451. — Comment on distingue le bail à loyer du bail à ferme. 1
452. — Bail d'un chantier : règlement de l'indemnité en cas de dépossession du preneur. 2
453. — Caractère du bail qui comprend à la fois des terres et des maisons. 3
454. — Les réparations locatives seront réglées suivant la nature de chacun des objets compris dans le bail. 4
455. — Division de cette deuxième partie en deux chapitres. 4

CHAPITRE PREMIER

Des obligations du locataire.

456. — Division du chapitre. 6

§. I. — *Obligation de garnir la maison louée.*

457. — But de l'article 1752. 6
458. — Précédents de l'article 1752 dans notre ancien droit. 7
459. — De quel chiffre de loyers le mobilier apporté par le locataire devait répondre, dans l'ancien droit. 8
460. — La maison devait être garnie « suivant la condition du « locataire ». Exemple d'un joueur de marionnettes. 8

461. — Comment doit s'entendre aujourd'hui la règle de l'article 1752. Controverse. 9
462. — Limites à apporter à l'obligation imposée au locataire. 11
463. — Objets qui devront être considérés comme garnissant la maison louée. Controverse. 12
464. — Exception pour les locations en garni. 14
465. — Le locataire peut enlever une partie du mobilier par lui apporté, à la condition d'en laisser une quantité suffisante pour garnir la maison. 14
466. — Le locataire peut fournir des sûretés équivalentes. 15
467. — Droits du bailleur, si le locataire ne fournit pas de garantie. Pouvoir du juge des référés pour expulser le locataire. 15

§. II. —*Obligation de faire les réparations locatives.*

468. — Obligation du locataire quant aux réparations locatives. Pourquoi il en est tenu, et comment il peut s'y soustraire. 16
469. — Clauses du bail dérogeant à cette obligation : comment on doit les interpréter. 18
470. — Nécessité d'indiquer quelles réparations sont locatives : l'article 1754 n'est qu'énonciatif. 19
471. — Réparations aux âtres, contre-cœurs et chambranles des cheminées : ramonage. 19
472. — Récrépiment du bas des murailles, et réparations aux pavés et carreaux des chambres. 21
473. — Le locataire n'est pas tenu des réparations au pavage des cours, cuisines, offices et écuries : motif donné par Goupy. 22
474. — Remplacement des vitres brisées : lavage. 23
475. — Réparations aux portes, croisées, gonds et serrures. 24
476. — Réparations aux lambris. 25
477. — Réparations aux balcons, barreaux et treillis. 25
478. — Distinction entre les diverses réparations à faire aux fours et fourneaux. 25
479. — Réparations incombant au locataire dans les écuries et dans les cours, aux barrières, bornes et auges. 26
480. — Curage des puits et fosses d'aisances à la charge du bailleur. Réparations à la charge du locataire pour les puits et pompes. 27
481. — Obligation du locataire en ce qui concerne les jardins. 27
482. — Réparations aux treillages, bassins, vases et statues. 28
483. — Utilité très grande pour le locataire de faire un état de lieux. 29
484. — Réparations à faire aux choses destinées à l'usage de plusieurs locataires : controverse. 30

485. — Réparations à faire aux moulins : règle spéciale quant à la prisée du matériel à l'entrée et à la sortie du preneur. 31
486. — Extension de cette règle dans les baux d'usine, dits « baux à la prisée » : interprétation qu'elle doit recevoir. 33
487. — Enumération, d'après Goupy, des réparations à la charge du preneur d'un moulin à eau. 35
488. — Dommages causés par les crues d'eau ou les glaces. 38
489. — Réparations dans les moulins à vent. 39
490. — Dommages causés par la tempête. 39
491. — Obligation du balayage : à qui elle incombe, suivant les cas. 40
492. — Importance des règlements municipaux en cette matière. 41

CHAPITRE II

Des modes d'extinction du bail à loyer.

493. — Division du chapitre. 43

§. 1. — *Délai des congés.*

494. — Impossibilité de présenter l'indication des règles relatives aux congés dans la France entière. 44
495. — Usages de Paris, au temps de Pothier. 45
496. — Ces usages sont encore aujourd'hui en vigueur, sauf quelques modifications. 45
497. — Délai du congé, s'il s'agit de boutiques ne donnant pas sur la rue : controverse. Des congés donnés par les juges de paix et instituteurs. 46
498. — Délai accordé pour opérer le déménagement. 47
499. — Délais à Orléans. 48
500. — Délais du congé en Normandie. Importance qu'il y aurait à recueillir les usages locaux. 49

§. — II. *De la tacite reconduction.*

501. — Le bail à loyer ne finit que par un congé, si sa durée est illimitée. Par suite, il n'y a tacite reconduction que dans les baux à loyer à durée limitée. 50
502. — Temps pendant lequel le locataire doit avoir été maintenu en possession. Coutumes qui exigeaient une signification avant la fin du bail. 51
503. — Pouvoir d'appréciation du juge quant au délai nécessaire pour qu'il y ait tacite reconduction. 52

504. — Conditions et durée de la tacite reconduction dans le bail à loyer. 53

§. III. — *Durée du bail d'un appartement meublé.*

505. — Règle de l'article 1758 : dans quelle limite ce texte renvoie aux usages locaux. 55
506. — L'article 1758 ne s'applique pas aux hôtels garnis. 56

§. IV. — *De l'indemnité due au cas de résiliation du bail par la faute du locataire.*

507. — Base de l'indemnité due par le locataire. 56
508. — L'indemnité doit être évaluée d'après le temps ordinairement laissé au propriétaire pour trouver un locataire. 57
509. — Cette indemnité constitue un forfait. 57
510. — Droit du propriétaire de faire mettre aux enchères, ou bannir le droit au bail. 58

§. V. — *Droit du bailleur de venir occuper par lui-même la maison louée, au cas de stipulation expresse dans le bail.*

511. — Ancien droit ; innovation de l'article 1761. 58
512. — Le bailleur doit signifier un congé. Doit-il payer une indemnité au preneur ? Controverse, et adoption de la négative. 59

TROISIÈME PARTIE

Règles particulières aux baux à ferme

513. — Division de cette partie en six chapitres. 61

CHAPITRE PREMIER

Des obligations du fermier.

514. — Division du chapitre. 63

§. I. — *Obligation de garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation.*

515. — Le mobilier du fermier doit, d'abord, assurer la bonne exploitation de la ferme. 64

516. — Il doit, en outre, garantir le paiement des loyers. Controverse. 65
517. — Le juge des référés serait incompétent pour expulser le fermier qui n'aurait pas satisfait à cette obligation. 65

§. II. — *Obligation de cultiver en bon père de famille.*

518. — Conséquences qui découlent de cette obligation. 66
519. — Obligations du fermier quant aux pailles, fourrages et fumiers. 67
520. — Système ancien des jachères et de l'assolement triennal. 68
521. — Clauses obligeant à l'assolement, et interprétation qu'elles doivent recevoir aujourd'hui. 69
522. — Obligation de cultiver les terres suivant leur destination. 71
523. — Obligation d'engranger sur la ferme. 71
524. — Le fermier n'est pas tenu d'habiter la ferme. 72
525. — Sanction de l'obligation imposée au fermier de cultiver en bon père de famille. 72
526. — Indemnité due au bailleur, et droit qui lui appartient de faire vendre aux enchères le droit au bail, aux risques du fermier. 73
527. — La résiliation ne doit pas être nécessairement prononcée, et, si le dommage est réparable avant la fin du bail, il n'y a même pas lieu à indemnité, mais seulement à la constatation de ce dommage par experts. 74

§. III. — *Obligation de faire les réparations locatives.*

528. — Pour les maisons et édifices compris dans la ferme, les règles sont les mêmes que pour le bail à loyer. 75
529. — Obligation du fermier quant à l'entretien des haies et fossés, et l'élagage des arbres. 75
530. — Curage des cours d'eau. Le fermier n'est pas tenu du curage des étangs. 76
531. — Indication de quelques réparations incombant aux fermiers, et importance en cette matière des usages locaux. 77

§. IV. — *Obligation d'avertir le propriétaire des usurpations qui seraient commises.*

532. — Motifs et étendue de l'obligation du fermier. 78
533. — Forme et délai de l'avertissement que le fermier doit donner. 79

534. — Etendue de la responsabilité du fermier qui n'a pas satisfait à cette obligation. 79

§. V. — *Obligation de payer le prix.*

535. — Fixation du prix du bail à tant la mesure. Renvoi de l'article 1765 au titre de la Vente : conséquences de ce renvoi. 80
536. — Option du fermier entre la diminution de prix et la résiliation. 81
537. — Délai dans lequel l'action en supplément ou en diminution de prix doit être intentée. Controverse. 81
538. — Hypothèse où les parties auraient indiqué qu'il devrait être fait un arpentage. 82
539. — Les talus, fossés, emplacement des murs et chemins doivent être compris dans le mesurage. 82
540. — Les charrois stipulés par le bailleur ne s'arréragent pas, et ne peuvent être demandés qu'aux époques convenables, en tenant compte des nécessités de la culture. 83
541. — Dans quelle mesure le fermier peut se faire indemniser du dommage causé à ses récoltes par le gibier. 83
542. — Le fermier ne peut se plaindre de la cession du droit de chasse à un tiers. 85

CHAPITRE II

Rapports du fermier entrant et du fermier sortant.

543. — Nécessité des rapports entre le fermier entrant et le fermier sortant, pendant un certain laps de temps. 86
544. — Projet de l'article 1777, et modification apportée sur la demande du tribunal de Caen. 87
545. — Renvoi de l'article 1777 aux usages locaux. 87
546. — Obligation pour le fermier de laisser les pailles et engrais de l'année. 88
547. — Si les pailles sont détruites par un incendie dont la cause est restée inconnue, le fermier en doit-il le prix ? Controverse, et adoption de l'affirmative. 89
548. — Si les pailles sont détruites par la grêle, le fermier ne doit aucune indemnité au propriétaire, fût-il assuré. 90
549. — Les créanciers du fermier ne peuvent faire saisir les pailles. 90
550. — Le fermier sortant ne peut ni convertir toutes les pail-

les de la dernière année en fumiers, ni mettre tous les engrais de la dernière année dans la terre. 91
551. — Règles en ce qui concerne les foins et les colzas. 91
552. — Si la terre est vendue en détail, à qui appartiennent les pailles ? Controverse, et adoption de l'opinion qui les attribue au vendeur seul. 92
553. — Le propriétaire peut retenir les pailles moyennant indemnité, même si le fermier n'en a pas trouvé en entrant. Motifs et limites de ce droit. 93
554. — Etendue de la clause qui oblige le fermier à convertir toutes les pailles en fumier. Controverse. 95
555. — Le fermier n'a droit à aucune indemnité pour avoir engraissé les terres d'une façon exceptionnelle. 96
556. — Le fermier a-t-il le droit de rétention jusqu'au paiement des pailles et fumiers ? Controverse, et adoption de l'affirmative. 96

CHAPITRE III

De l'indemnité due au fermier en cas de perte de récoltes.

557. — Nécessité de rechercher la base du droit à l'indemnité. 98
558. — Opinion qui y voit une conséquence de la nature du bail. 98
559. — Adoption de l'opinion qui n'y voit qu'une faveur accordée au fermier. 100
560. — Division de la matière. 101

§. I. — *Du cas fortuit.*

561. — Définition et exemples donnés par Ulpien. 102
562. — Distinction entre les accidents qui font périr la récolte et ceux qui endommagent la substance même de la chose louée. 103
563. — Distinction ancienne entre les cas fortuits ordinaires et extraordinaires, et dans quelle mesure cette distinction est encore vraie. 104
564. — Les ravages de la guerre doivent-ils être régis par les articles 1769 et suivants ? Controverse. 105
565. — Le fermier n'a droit à aucune indemnité si la récolte est diminuée par les vices propres de la chose louée. 106
566. — Il faut que la perte de récoltes arrive avant que les fruits soient séparés du sol : motifs de ce principe. 107

§. II. — *De la quotité de la perte.*

567. — Règle arbitraire du Droit Romain et de l'ancien droit. Le Code exige la perte de moitié au moins d'une récolte moyenne. 108
568. — Comment évaluer la moitié de la récolte? Controverse, et exposé de l'opinion qui veut que l'on tienne compte à la fois de l'insuffisance de la quantité, et de la valeur de ce qui reste. 109
569. — Adoption de l'opinion qui ne s'attache qu'à la quantité. 111
570. — Mode de calcul lorsqu'il y a des récoltes de différente nature. 111
571. — Comment le fermier doit-il faire la preuve de la perte? Controverse. 112

§. III. — *De la compensation.*

572. — Système de compensation admis par le Code, lorsque le bail est fait pour plusieurs années. 114
573. — Critiques contre ce système, et mesure dans laquelle il peut être défendu. 115
574. — On ne tiendra compte, dans chaque année, que des quantités récoltées. 116
575. — Faudra-t-il ne tenir compte que des bonnes années? Exposé de l'opinion qui soutient l'affirmative. 116
576. — Adoption de l'opinion qui veut que l'on fasse entrer en ligne de compte toutes les années, bonnes ou mauvaises. 118
577. — Le fermier a-t-il droit à indemnité, si sa perte est réduite à moins de la moitié d'une année? Controverse. 119
578. — Les juges peuvent accorder au fermier une dispense provisoire de payer les fermages. 119
579. — De l'effet de la cessation anticipée du bail sur la remise de fermages. 120
580. — L'indemnité ne peut jamais consister que dans une remise de fermages. 121
581. — Le fermier qui a obtenu une remise doit-il rendre au propriétaire les semences que celui-ci lui avait fournies? Controverse. 122

§. IV. — *De la cessation du droit à indemnité.*

582. — Le fermier ne peut obtenir de remise si la perte arrive après que les fruits sont séparés du sol, ou si la cause du dommage était connue et existante lors du bail. 123

583. — Il n'a pas droit à la remise si la perte a été provoquée par son fait ou sa faute. 123
584. — Clause qui met à la charge du fermier les cas fortuits. Interprétation qu'elle recevait dans l'ancien droit. 123
585. — L'article 1773 ne distingue que deux sortes de cas fortuits. 124
586. — Des ravages de la guerre : cas dans lesquels ils donnent lieu à l'application des règles sur la perte de récoltes. 125
587. — Garantie au cas d'accidents qui altèrent la substance de la chose. 125
588. — Faits d'où peut résulter la renonciation du fermier au droit de demander une indemnité. 126
589. — Le fermier peut-il compenser ses fermages contre l'indemnité à laquelle il a droit ? Distinctions. 126
590. — Le fermier qui a assuré ses récoltes a néanmoins droit à une remise de fermages. 128

CHAPITRE IV

De l'expiration du bail à ferme.

591. — Division du chapitre. 129

§. I. — *Durée du bail à ferme.*

592. — Durée du bail à ferme lorsque les parties ne se sont pas expliquées. Solutions admises dans l'ancien droit. 129
593. — Si les fruits de l'héritage loué se récoltent dans l'année, le bail est censé fait pour un an. 131
594. — Durée du bail dans les contrées où l'on suit des assolements. 131
595. — Système à suivre, si on loue dans un même bail des terres de diverse nature. 132
596. — Bail de bois taillis loués isolément. 133

§. II. — *Modes d'extinction du bail à ferme.*

597. — Le bail à ferme finit de plein droit à l'arrivée du terme fixé, sans congé. 134
598. — Hypothèse dans laquelle il est nécessaire de donner un congé avertissement. 135

§. III. — *De la tacite reconduction dans le bail à ferme.*

599. — Le principe général de la tacite reconduction est appliqué aux baux à ferme. 136

600. — Les conditions de la tacite reconduction sont les mêmes que dans le bail en général. 137
601. — Le fermier qui n'est pas maintenu en jouissance a droit à une indemnité pour les travaux de culture qu'il aurait faits. 138
602. — La tacite reconduction durera pendant le temps nécessaire pour que le preneur recueille les fruits de l'héritage affermé. 139
603. — Le nouveau bail cessera sans qu'il y ait besoin de signifier de congé. 140

§. IV. — *Indemnité due au fermier en cas de résiliation du bail avant le terme.*

604. — L'indemnité varie suivant les causes pour lesquelles la résiliation du bail est prononcée. 140
605. — De l'indemnité due au fermier contre lequel la résiliation est prononcée. 141
606. — Des droits du fermier expulsé avant la récolte, mais après avoir fait les labours et les ensemencements. 141

CHAPITRE V

Du bail à colonage partiaire.

607. — Caractères du bail à colonage partiaire. 144
608. — Avantages et inconvénients de ce contrat. 145
609. — Division du chapitre. 146

§. I. — *De la nature du colonage partiaire.*

610. — Ce contrat est-il un louage de choses ou une société? Conséquences pratiques de l'un ou de l'autre des systèmes. 147
611. — Théories en présence sur cette question. 147
612. — Rejet de l'opinion qui en ferait un contrat innommé. 148
613. — Exposé de l'opinion qui y voit une société. 148
614. — Adoption de l'opinion d'après laquelle le colonage partiaire est un bail. 150

§. II. — *Des conditions et de la preuve du colonage partiaire.*

615. — Des choses qui peuvent être données à colonage partiaire. 152
616. — Preuve de ce contrat, et conditions auxquelles il est soumis. 153

§. III. — *Obligations du bailleur à colonage partiaire.*

617. — Les obligations du bailleur sont les mêmes que dans le bail ordinaire. 154
618. — Du paiement de l'impôt foncier. 155
619. — Droit de contrôle du bailleur dans la gestion du métayer. 155
620. — Si les pailles et fourrages viennent à manquer au cours du bail, est-ce au propriétaire ou au métayer d'en acheter? Controverse. 156

§. IV. — *Obligations du métayer ou colon partiaire.*

621. — Obligations du métayer quant à la culture et aux réparations locatives. 157
622. — Il doit prévenir le propriétaire lorsqu'il va faire la récolte. 158
623. — Des conséquences de la perte des récoltes. 158
624. — Du prix en argent qui peut être stipulé : caractère spécial de ce prix. 159
625. — De la responsabilité du métayer au cas d'incendie. 160
626. — Le métayer ne peut ni sous-louer, ni céder son bail. 161
627. — Conséquences de l'inobservation de cette prohibition. 162
628. — Le métayer peut s'associer quelqu'un dans son exploitation. 163
629. — Du privilège accordé au bailleur. 163

§. V. — *Comment le colonage partiaire prend fin.*

630. — Diverses manières dont ce contrat peut cesser. 164
631. — La mort du métayer y met-elle fin ? Controverse. Système qui adopte l'affirmative. 165
632. — Exposé et adoption du système d'après lequel la mort du métayer n'y met pas fin. 165
633. — Hypothèse où la situation des héritiers du métayer ne présenterait aucune garantie pour le bailleur. 167

CHAPITRE VI

Du bail à domaine congéable.

634. — Caractères de ce contrat, qui n'est usité que dans certaines contrées de la Bretagne. 168
635. — Origine historique de ce contrat. Divers systèmes. 169

636. — Divers usages ou usements en vigueur dans l'ancien droit. 170
637. — Sort du bail à domaine congéable pendant la législation intermédiaire. Décret du 7 juin 1791. 170
638. — Le bail à domaine congéable est toujours en vigueur, et il est encore régi par le décret du 7 juin 1791. 171
639. — Proposition de la Cour de Paris lors du projet de réforme hypothécaire en 1844. 172
640. — Explication des termes employés dans ce contrat. 173
641. — Division du sujet. 174

SECTION I

De la nature et de la forme du bail à domaine congéable.

642. — Caractères de ce contrat, entre les parties et au respect des tiers. 175
643. — Formes de ce contrat. 176
644. — Conditions qu'on ne peut y insérer. 177
645. — Dans quelle limite on peut encore recourir aux anciens usements. 177

SECTION II

Des droits du bailleur ou propriétaire foncier.

646. — Division de la section. 179

§. I. — *Du droit du propriétaire sur les bois fonciers.*

647. — Ce qu'il faut entendre par bois fonciers. 179
648. — Le propriétaire n'a aucun droit aux arbres fruitiers. 180
649. — Droit de propriété du bailleur sur les arbres fonciers. 180

§. II. — *Du congé ou congément.*

650. — Caractères et étendue du droit de congément. Renonciation que le bailleur peut y faire. 180
651. — Epoque à laquelle le congément peut être donné, et tacite reconduction. 183
652. — Expertise pour fixer la valeur des édifices et superfices. 183
653. — Frais de l'expertise. Nouvelle expertise, ou *revue*. 184
654. — Par qui le congément peut être exercé. Cession du droit de congément au preneur lui-même. 184

SECTION III

Des obligations et des droits du preneur ou domanier.

655. — Division de la section. 186

§. I. — *Des obligations du domanier.*

656. — Ses obligations différent, suivant qu'il s'agit du sol ou des édifices et superfices. 186
657. — Obligations du domanier comme fermier du sol. 187
658. — Obligation de payer la rente convenancière. 187
659. — Redevances en denrées, et prestations en nature. 187
660. — Du paiement des impôts fonciers. 188
661. — De la saisie et de la vente des meubles, et des édifices et superfices. 188

§. II. — *Droits du domanier.*

662. — Division du paragraphe. 189

A. — Droits du domanier sur les édifices et superfices.

663. — Ce que comprend l'expression d'édifices et superfices. 190
664. — Droit de propriété du domanier sur les édifices et superfices. 190
665. — Restrictions apportées à ce droit de propriété. 191
666. — Le domanier peut défricher des landes ou des bois, et dessécher des marais. 191
667. — Droit du propriétaire en présence d'innovations préjudiciables. 192

B. — Droit de remboursement.

668. — Droit du preneur de se retirer à la fin du bail, en se faisant rembourser la valeur des édifices et superfices. 192
669. — De la renonciation au droit de demander le remboursement. 193
670. — Des effets de la demande de remboursement. 194

APPENDICE AU LOUAGE DE CHOSES

DU LOUAGE DE MEUBLES

671. — Il faut appliquer au louage de meubles, en principe, les règles générales du louage de choses. 196

672. — Meubles qui peuvent faire l'objet d'un contrat de louage. 197
673. — Contrats où le louage de meubles est ajouté à une vente sous condition. 197
674. — Capacité nécessaire pour donner des meubles à bail. 197
675. — Dans quelles limites l'usufruitier a le droit de donner des meubles à bail. 198
676. — Du sort d'un bail de meubles, lorsque le droit du bailleur vient à cesser. 199
677. — De la preuve du bail de meubles. 200
678. — Obligations du bailleur de meubles. 201
679. — Obligations du preneur. 202
680. — De la responsabilité du preneur, notamment au cas d'incendie. 202
681. — De la durée du bail. 203
682. — Des meubles loués pour garnir une maison, une boutique ou d'autres appartements. 203
683. — Durée de bail de meubles, si la maison qu'ils garnissent est louée pour une durée exceptionnelle. 204
684. — Durée de ce bail, lorsque les meubles sont loués par le propriétaire de la maison. 204
685. — Il n'y a pas lieu à tacite reconduction, dans le sens ordinaire du mot, pour le bail de meubles. 204

QUATRIÈME PARTIE

Du louage d'ouvrage et d'industrie.

686. — Définition du louage d'ouvrage et d'industrie. 207
687. — Terminologie spéciale de ce contrat. 207
688. — Du prix dans le louage d'ouvrage et d'industrie. 208
689. — De quelle manière les parties peuvent déterminer le prix. 209
690. — Le contrat ne peut être attaqué pour insuffisance du prix. 209
691. — Les services où l'ouvrage promis doivent être possibles et licites. Exemples. 210
692. — Doit-on considérer comme soumis aux règles de ce contrat les actes dépendant des professions libérales ? Controverse. Exposé de l'opinion qui rattache ces actes au contrat de mandat. 210
693. — Exposé de l'opinion de M. Duvergier, qui y voit un louage de services comme un autre. 213

694. — Adoption de la solution de M. Duvergier par M. Laurent, et motifs qu'il en donne. 215
695. — Opinion de MM. Aubry et Rau, qui déclarent que ces actes ne peuvent former l'objet d'un engagement civilement obligatoire. 216
696. — Adoption de la théorie de MM. Aubry et Rau, et conséquences pratiques de ce système. 217
697. — Division de cette quatrième partie en trois chapitres. 220

CHAPITRE I

Du louage des domestiques et ouvriers.

698. — La rubrique de la Section I est insuffisante. Exemples de personnes auxquelles s'appliquent les règles spécialement écrites pour les domestiques et ouvriers. 221
699. — Division du chapitre. 222

§. I. — *Des conditions de validité du louage de services, et de la preuve de ce contrat.*

700. — La preuve de la formation de ce contrat est soumise aux règles du droit commun. 222
701. — De l'effet de la remise du *denier à Dieu.* 223
702. — Capacité nécessaire pour louer ses services. Du mineur. De la femme mariée. Hypothèse où le mari a abandonné sa femme et ses enfants. 224
703. — De la preuve de la quotité des gages et du paiement des salaires sous le Code civil. Motifs donnés pour justifier l'article 1781. 225
704. — Loi du 2 août 1868 : exposé des motifs, et critiques d'un membre de la commission du corps législatif. 226
705. — Inconvénients de cette loi. 228
706. — Singularité des résultats auxquels elle conduit, soit pour la preuve de la créance du domestique, soit pour la preuve de la libération du maître. 229
707. — De la compétence en matière de louage de services. Compétence des conseils des prud'hommes et des juges de paix. 232
708. — Compétence des tribunaux de commerce. 233
709. — Compétence du juge des référés. 234

§. II. — *De la durée du contrat de louage de services et comment il prend fin.*

710. — Nul ne peut engager ses services que pour un temps déterminé. Ce temps ne peut être égal à la durée probable de la vie du domestique ou de l'ouvrier. 235
711. — Le domestique peut valablement engager ses services jusqu'à la mort de son maître. 236
712. — La nullité d'un louage de service illimité est-elle absolue, et peut-elle être proposée par le maître? Controverse. 237
713. — Si la convention est illimitée, chacune des parties peut la rompre sans dommages-intérêts: mais il y a lieu d'indemniser le domestique pour le temps pendant lequel elle a été exécutée. 237
714. — Si la convention est faite pour la durée de la vie du maître, chacune des parties peut la résilier, sauf indemnité. 238
715. — Le contrat de louage de services peut aussi être fait pour une entreprise déterminée, mais la durée de cette entreprise ne peut être égale à la durée probable de la vie de l'ouvrier. 238
716. — Validité du traité par lequel un éditeur s'oblige, vis-à-vis d'un imprimeur, à ne faire imprimer et réimprimer un ouvrage sur clichés que par cet imprimeur. 239
717. — La durée du contrat peut être déterminée par la convention, par l'usage, ou par la nature des services promis. Les parties peuvent stipuler que chacune d'elles aura le droit de résilier le contrat à sa volonté. 240
718. — Si la durée est illimitée, chacune des parties peut mettre fin au contrat quand elle veut, sans être tenue de dommages-intérêts. Critique de cette solution, lorsqu'il s'agit d'employés, et réponse à cette critique. 240
719. — Cette faculté de mettre fin au contrat est réciproque. Elle ne peut être exercée qu'en prévenant un temps suffisant à l'avance. Elle existe même dans le louage de services fait à l'année. 242
720. — Le contrat peut être rompu instantanément, mais il y a lieu alors à des dommages-intérêts, dont l'étendue variera suivant la nature du contrat et les circonstances de la cause. 243
721. — Application de ces principes à la convention faite entre le directeur d'un journal et ses rédacteurs. Jurisprudence. 243
722. — Doit-on appliquer les mêmes règles aux agents des compagnies d'assurances ? Controverse, et adoption de l'affirmative. 244

723. — Autres exemples d'application de ces règles. 246
724. — Doit-on les étendre aux secrétaires et employés des mairies ? Controverse, et adoption de la négative. Les employés des caisses d'épargne devraient au contraire y être soumis. 247
725. — L'employé congédié a-t-il le droit de réclamer la restitution des sommes qui auraient été retenues sur son traitement pour la caisse des retraites ? Controverse, et adoption de la négative. 249
726. — S'il a été stipulé que l'employé ne pourrait être renvoyé que pour « motifs graves », l'employé peut discuter en justice la gravité de ces motifs. 250
727. — Si le contrat a été fait pour une durée limitée, il doit être exécuté jusqu'à l'époque fixée, sauf l'application des règles relatives à l'inexécution de toute obligation de faire. 251
728. — Rupture du contrat par suite de l'inexécution par l'une ou l'autre des parties de ses engagements. 252
729. — De l'effet de la force majeure sur le contrat de louage de services. 252
730. — De la force majeure dans le travail à la journée. Des effets de la maladie du domestique. 254
731. — Mort de l'une des parties. De la tacite reconduction dans le louage de services. 255
732. — Le maître ou le patron n'est pas obligé de donner au domestique ou à l'employé un certificat de probité et de moralité. 255
733. — De la clause par laquelle l'employé s'interdit d'exercer la même industrie que son patron dans un certain rayon, ou pendant un certain temps. 256
734. — Responsabilité du maître relativement aux accidents arrivés à son domestique ou préposé. 257
735. — Législation spéciale quant aux rapports entre patrons et ouvriers. 258

CHAPITRE II

Des voituriers par terre et par eau.

736. — Sens légal du mot « voiturier ». 259
737. — Caractères légaux de la qualité de voiturier. Exemples. Controverse à propos de l'entreprise de remorquage. 259
738. — Distinction entre les voituriers commerçants et non-commerçants. 262
739. — De la preuve du contrat fait avec le voiturier. 263

740. — A quel moment le contrat est formé. Remise des marchandises ou des bagages aux employés du voiturier. 264
741. — Obligation du voiturier d'inscrire les objets qu'il reçoit, et effets de l'inscription sur ses registres ou du défaut d'inscription. 265
742. — Responsabilité du voiturier : une règle et deux exceptions. 266
743. — Règle de la responsabilité du voiturier : son étendue. 267
744. — Le voiturier n'est pas responsable dans le cas où il loue son wagon entier. 268
745. — La responsabilité du voiturier peut commencer avant le transport. Responsabilité quant aux bagages du voyageur non encore enregistrés. 269
746. — Responsabilité quant aux déclarations inexactes à la douane. 270
747. — Exception à la règle de la responsabilité, lorsque le voiturier prouve la force majeure. De l'incendie des objets transportés. 270
748. — Le vol constitue-t-il un cas de force majeure. Distinction. Inapplicabilité, en cette matière, des règles sur le jet à la mer. 271
749. — De la force majeure provoquée par une faute antérieure du voiturier. 273
750. — De l'effet de la guerre quant à la responsabilité du voiturier : distinctions. 274
751. — Retard que le voiturier a pu prévoir. L'encombrement des objets à expédier est-il un cas de force majeure ? Distinction. 275
752. — Deuxième exception en cas de vice propre de la chose, auquel il faut assimiler un emballage défectueux. 277
753. — Des modes de preuve de la force majeure alléguée par le voiturier. 278
754. — De la manière dont l'expéditeur peut prouver la valeur des objets par lui envoyés. 279
755. — Étendue de la réparation due par le voiturier. Du laisser pour compte. Du gain manqué. 280
756. — Le voiturier ne peut invoquer ni l'article 62 du décret des 23-24 juillet 1793, ni les prospectus, affiches ou bulletins d'expédition, limitant sa responsabilité. 281
757. — De l'effet d'une déclaration inexacte de l'expédition quant à la nature des objets expédiés. 283
758. — Du cas où les bagages du voyageur renferment des ob-

jets précieux non spécialement déclarés. Système de l'irresponsabilité absolue du voiturier. 284
759. — Système de la responsabilité absolue. 285
760. — Exposé et adoption d'un système éclectique, qui distingue suivant la nature et la valeur des objets précieux renfermés dans les bagages. 286
761. — De l'effet de la convention exonérant le voiturier de toute responsabilité. Controverse. 289
762. — Responsabilité du voiturier qui refuse de transporter des voyageurs ou des marchandises. 291
763. — Responsabilité de l'administration des postes et télégraphes. 292
764. — Etendue d'application des fins de non-recevoir créées par les articles 105 et 108 du Code de commerce. 292
765. — Les règles spéciales sur la responsabilité du voiturier ne s'appliquent pas au transport des voyageurs. 294

CHAPITRE III

Des devis et marchés.

766. — Division de la matière. 295

SECTION I

Des devis et marchés en général.

767. — Division de la section. 296

§. I. — *Caractères et conditions essentielles du contrat de devis et marchés.*

768. — Explication des termes employés à propos des devis et marchés. 296
769. — Différences entre les devis et marchés et le contrat de louage de services. 297
770. — Différences entre le louage d'ouvrage et d'industrie et la vente d'objets ouvrés. 298
771. — L'ouvrier doit être assimilé à un entrepreneur lorsqu'il se charge de marchés à prix fait. 298
772. — Y a-t-il louage d'ouvrage si l'entrepreneur fournit les matériaux de son travail ? Controverse. Exposé et adoption de l'opinion qui voit dans le contrat une vente. 299
773. — Exposé et réfutation de l'opinion qui y voit un louage ou une vente, suivant le degré d'avancement du travail. 300

774. — Exposé et réfutation de l'opinion qui y voit toujours un louage d'ouvrage. 301
775. — Si le terrain appartient au propriétaire, il y aura louage d'ouvrage, même si l'entrepreneur fournit les matériaux. 304
776. — De la fixation du prix. L'ouvrier a le droit de rétention jusqu'au paiement du prix. 305
777. — Indivisibilité du droit de rétention existant au profit de l'ouvrier. 305
778. — Le droit de rétention n'existe pas au profit de la personne chargée d'un service public, par exemple d'un architecte départemental. 306
779. — La preuve, dans le contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie, est soumise au droit commun. 307

§. II. — *De la responsabilité dans le contrat de devis et marchés.*

780. — La responsabilité de l'ouvrier varie suivant qu'il fournit la matière ou qu'il ne fournit que son travail ou son industrie. 308
781. — Si la matière est fournie par l'ouvrier, la perte même fortuite est à sa charge, si elle arrive avant la livraison. 308
782. — L'entrepreneur de constructions est-il responsable de la perte fortuite du bâtiment avant la réception des travaux, s'il fournit les matériaux? Controverse et adoption de l'affirmative. 309
783. — L'article 1788 est applicable, même si l'entrepreneur du travail est commerçant. 310
784. — Si l'ouvrage demeure inachevé, les parties déjà faites appartiennent à l'ouvrier. Application de ces principes aux navires en construction. 311
785. — La perte est pour le maître s'il avait reçu l'ouvrage ou s'il était en demeure de le recevoir. Renvoi. 314
786. — Si l'ouvrier ne fournit que son travail ou son industrie, la perte fortuite de l'ouvrage avant sa réception est pour le maître. 314
787. — La preuve du cas fortuit incombe à l'ouvrier. Application de cette idée en cas d'incendie. 315
786. — Dans le cas de perte fortuite, l'ouvrier ne peut réclamer aucun salaire. Motifs donnés à l'appui de cette solution nouvelle de l'article 1790. 316
789. — Trois exceptions à la règle qui interdit à l'ouvrier de réclamer des salaires, en cas de perte fortuite. 317
790. — Perte par le vice propre de la chose. L'ouvrier ne pourrait rien réclamer, s'il avait connu ou dû connaître ce vice. 318

791. — La réception de l'ouvrage met les risques à la charge du maître, même si l'ouvrier fournit la matière. 318
792. — La vérification peut être faite par parties, s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure. 319
793. — La réception de l'ouvrage éteint toute action en garantie contre l'ouvrier lorsqu'il s'agit de meubles, que les défauts soient apparents ou non. 319
794. — Exception dans le cas où l'ouvrier aurait employé des moyens frauduleux pour empêcher la découverte des défauts. 322
795. — L'ouvrier peut contraindre le maître à recevoir les parties terminées de l'ouvrage fait à plusieurs pièces ou à la mesure. 323
796. — L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie. 324

§. III. – *Comment le contrat de devis et marchés prend fin.*

797. — Deux causes spéciales mettent fin à ce contrat, la mort de l'ouvrier, et la volonté unilatérale du maître. 324
798. — Toute espèce de louage d'ouvrage ou d'industrie finit par la mort de l'ouvrier. Motif de cette solution et rejet d'une distinction de l'ancien droit. 324
799. — Les héritiers de l'ouvrier ou de l'entrepreneur peuvent se prévaloir de cette cause de dissolution du contrat, aussi bien que le maître. 326
800. — Le contrat est-il dissous par la mort de l'ouvrier lorsque celui-ci fournit la matière ? Controverse et adoption de l'affirmative. 326
801. — Le propriétaire doit payer les parties déjà exécutées du travail et les matériaux déjà préparés. Fixation de l'indemnité dont il est tenu. 327
802. — Volonté unilatérale du maître de mettre fin au contrat. Motifs de cette cause de dissolution. 228
803. — Caractère exceptionnel de cette disposition. 329
804. — Faut-il l'étendre aux hypothèses dans lesquelles le marché n'est pas à forfait ? Controverse et adoption de l'affirmative. 330
805. — Autre controverse lorsque l'ouvrier fournit les matériaux : adoption de la théorie qui admet dans ce cas le droit de résolution du maître. 331
806. — L'ouvrier ou l'entrepreneur ne peut résilier le marché. Motifs. 332
807. — Le droit de résiliation peut être exercé par le maître, quel que soit le degré d'avancement des travaux. 332

808. — Si le maître vient à décéder au cours de l'entreprise, et que les héritiers ne soient pas d'accord pour continuer le marché, quel parti doit-on prendre ? Controverse. 333
809. — Exposé et adoption d'un système qui fait trancher la question par l'opinion de la majorité des héritiers. 334
810. — Divers éléments de l'indemnité due à l'entrepreneur en cas de résiliation. 335
811. — La faillite de l'entrepreneur ne met pas fin au contrat, pas plus que toute cause qui n'a pas le caractère d'une impossibilité absolue d'exécuter le contrat. 336

SECTION II

Des devis et marchés relatifs à la construction des édifices.

812. — Division de la section. 337

§. I. — *Nature des devis et marchés relatifs à la construction des édifices, et obligations qui en découlent.*

813. — Ces devis et marchés comportent les mêmes modalités que les devis et marchés en général. Renvoi. 337
814. — Le contrat sera une vente si l'entrepreneur fournit les matériaux. Conséquences au point de vue des intérêts du prix. 338
815. — La preuve se fait d'après le droit commun. Le tribunal compétent est le tribunal civil, à moins que la construction ne soit une entreprise commerciale de la part du maître. 339
816. — Obligation de l'entrepreneur de livrer la construction à l'époque fixée, et conséquences de son retard. 339
817. — Obligation de l'entrepreneur de construire selon les règles de l'art. Renvoi. 341
818. — L'entrepreneur ne peut, en principe, céder son marché à un autre. 341
819. — L'action en paiement qui appartient à l'entrepreneur dure trente ans. 342
820. — Le propriétaire doit mettre l'entrepreneur en mesure d'accomplir ses obligations, notamment fournir les matériaux en temps utile. 343
821. — Le propriétaire doit payer le prix aux époques convenues, sinon, à la fin de l'entreprise. Conséquences du règlement des travaux par l'architecte. 343
822. — Il n'est pas dû d'honoraires à l'entrepreneur, pour les plans qu'il aurait faits. 344

823. — Honoraires des architectes. Tarif donné par l'avis du conseil des bâtiments civils du 12 pluviôse an VIII. 344
824. — Les tribunaux ne prennent pas nécessairement pour base l'avis du 12 pluviôse an VIII : leur pouvoir en cette matière. 345
825. — Honoraires des architectes lorsque les travaux sont faits pour le compte de l'administration. 346
826. — Honoraires dus à l'architecte dont les plans n'ont pas été exécutés. 347
827. — Spécialités en ce qui concerne les honoraires de l'architecte communal. 347
828. — L'architecte n'a aucun droit à des honoraires pour des travaux supplémentaires non approuvés. 348
829. — Dans quels cas l'architecte perd le droit à la prime, stipulée pour l'hypothèse où les travaux seraient achevés dans un certain délai. 349
830. — L'architecte a le droit de rétention sur les plans et devis qu'il a dressés. 349
831. — L'action de l'architecte dure trente ans, et est, en principe, de la compétence des tribunaux civils. 349

§. II. — *Règles spéciales sur la responsabilité des architectes et entrepreneurs.*

832. — Motifs et étendue de cette responsabilité. 350
833. — Responsabilité des architectes et entrepreneurs si la perte arrive avant la réception des travaux. 351
834. — Origine de la responsabilité des articles 1792 et 2270. 352
835. — Division du sujet. 353

A. — A QUELLES CONDITIONS EST SOUMISE LA RESPONSABILITÉ DES ARCHITECTES ET ENTREPRENEURS

836. — Sont-ils responsables de plein droit, ou faut-il que le propriétaire prouve leur faute ? Controverse. 353
837. — Opinion qui distingue entre l'hypothèse de l'article 1792 et celle de l'article 2270. 353
838. — Opinion qui admet une présomption de faute contre l'architecte ou l'entrepreneur dans les deux cas. 355
839. — Exposé et adoption de l'opinion qui oblige le propriétaire à prouver la faute dans tous les cas. 355
840. — Adoption par la jurisprudence de l'opinion qui distingue suivant que le marché est ou non à prix fait. 357
841. — Diverses circonstances qui peuvent entraîner la responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur. 358

842. — **A**. *Vices de construction*. — Ils sont toujours à la charge de l'architecte ou de l'entrepreneur. 359
843. — **B**. *Vices du plan*. — L'architecte en est responsable, même s'il n'a pas dirigé les travaux. 359
844. — **C**. *Vices du sol*. — Ils sont imputables à l'architecte et à l'entrepreneur, à moins qu'il leur ait été impossible de les prévoir. 361
845. — **D**. *Inobservation des règlements de voirie, ou des lois sur le voisinage*. — L'architecte et l'entrepreneur en sont responsables. 362
846. — La responsabilité n'existe pas seulement au cas de ruine de l'édifice, mais aussi au cas de défectuosités graves. 363

B. — QUELLES PERSONNES ENCOURENT CETTE RESPONSABILITÉ ET DANS QUELLE PROPORTION

847. — Diverses personnes qui peuvent être employées dans la construction d'un édifice. 364
848. — **A**. *Architecte*. — Sa responsabilité varie suivant le rôle qu'il a joué dans la construction. 364
849. — Responsabilité de l'architecte qui a dressé le plan, dirigé et reçu les travaux. 365
850. — Responsabilité de l'architecte qui s'est borné à dresser les plans et devis. 365
851. — Responsabilité de l'architecte qui a dirigé les travaux en suivant les plans faits par un autre. 366
852. — Responsabilité de l'architecte qui s'est borné à vérifier et recevoir les travaux. 366
853. — **B**. *Entrepreneur*. — Sa responsabilité lorsqu'il a fait le travail sans architecte. 366
854. — Responsabilité respective de l'entrepreneur et de l'architecte. 367
855. — Action du propriétaire contre eux, et recours de l'un contre l'autre. 368
856. — Hypothèse où il y a faute commune. 368
857. — La condamnation qui intervient contre l'architecte et l'entrepreneur ne sera pas solidaire, mais *in solidum*. 369
858. — Responsabilité des entrepreneurs de travaux publics. 370
859. — Etendue de la condamnation à intervenir contre l'architecte et l'entrepreneur. 371
860. — Leur responsabilité vis-à-vis des ouvriers qu'ils emploient, ou à raison du fait de ces ouvriers. 372
861. — **C**. *Entrepreneurs particuliers, sous-traitants et simples ouvriers*. — Les entrepreneurs particuliers qui traitent di-

rectement avec le maître sont responsables comme le serait un entrepreneur général. 373
862. — Etendue de la responsabilité des sous-traitants. Controverse. 573
863. — Responsabilité des ouvriers employés à la tâche ou à la journée. 375

C. — Pour quelles constructions la responsabilité existe-t-elle, et au profit de quelles personnes

864. — La responsabilité existe pour tous les gros ouvrages. 375
865. — Sens de ces expressions « gros ouvrages. » 376
866. — La responsabilité décennale n'existe pas pour les meubles. 377
867. — L'action en responsabilité suit la propriété de l'immeuble, et appartient de plein droit à l'acquéreur. 377

D. — Durée de la garantie et de l'action en responsabilité, et fins de non-recevoir qui peuvent être opposées a cette action

868. — **A**. *Durée de la garantie et de l'action en responsabilité.* 378
Controverses nées à ce propos et tranchées aujourd'hui par la Cour de cassation, chambres réunies. 379
869. — Exposé et adoption du système définitif de la jurisprudence, qui limite à un délai unique de dix ans la durée de la garantie et celle de l'action en responsabilité. 384
870. — Ce délai de dix ans a pour point de départ la réception des travaux. 385
871. — Le délai de dix ans ne sera pas suspendu par la minorité du propriétaire. 385
872. — Ce délai existe même en matière de travaux publics. 386
873. — Le délai de dix ans ne courrait pas au cas de manœuvres dolosives, employées pour dissimuler les mal-façons. Il peut être augmenté par la convention des parties. 386
874. — Action en responsabilité dirigée contre l'entrepreneur ou l'architecte par un propriétaire voisin. 387
875. — **B**. *Fins de non-recevoir contre l'action en responsabilité.* — L'architecte et l'entrepreneur ne peuvent repousser l'action ni en soutenant qu'elle provient de leurs ouvriers, ni en prouvant que les travaux ont été faits du consentement du propriétaire ou d'après ses ordres, à moins de connaissances spéciales de sa part. 388
876. — Exception pour les vices de construction qui ne mettent en jeu que des intérêts privés. 389
877. — Ils ne peuvent échapper à la responsabilité en soutenant qu'ils ont prévenu le propriétaire des vices du sol. 389

878. — Ils ne peuvent invoquer non plus la vérification et la réception des travaux. 390
879. — Les articles 1792 et 2270 sont applicables même si les travaux ont eu lieu à la série de prix. 390
880. — L'architecte et l'entrepreneur sont responsables même s'ils fournissent le sol et les matériaux. 391

§. III. — *Des changements ou augmentations pendant l'exécution des travaux.*

881. — Motifs de l'article 1793. 392
882. — Règle et exception que ce texte contient. 393
883. — La disposition de l'article 1793 qui ne permet pas de réclamer, pour augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, est un résultat naturel du forfait. Conséquences. 393
884. — La disposition de l'article 1793, qui exige une autorisation écrite du propriétaire, déroge au droit commun. Conséquences. 394
885. — L'article 1793 n'est point applicable lorsque le marché est fait à la série de prix. 394
886. — Ce texte n'est point applicable non plus si le marché ne présente pas tous les caractères d'un marché à forfait. 395
887. — Il faut, pour l'application de l'article 1793, qu'il y ait eu un plan convenu entre les parties, mais il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse de la construction d'un bâtiment. 396
888. — La règle de l'article 1793 ne s'applique pas dans les rapports de l'entrepreneur principal et des sous-traitants. 397
889. — La règle de l'article 1793 est-elle applicable si la construction est élevée par l'entrepreneur sur son propre sol? Controverse et adoption de la négative. 397
890. — A quelles conditions l'entrepreneur peut réclamer une augmentation de prix. Rien ne peut suppléer l'autorisation écrite : exemples. 398
891. — A défaut d'autorisation écrite, l'entrepreneur ne peut obtenir d'augmentation en prouvant que les travaux supplémentaires ont enrichi le propriétaire. 399
892. — L'autorisation écrite ne peut émaner de l'architecte, mais elle est inutile si le propriétaire s'est réservé, dans le marché, le droit de faire des augmentations. 399
893. — Application de ces principes aux travaux de terrassement. Difficultés exceptionnelles dans les travaux. 400
894. — Le montant de l'augmentation doit être convenu avec le propriétaire, mais la preuve de cette convention peut être fournie d'après les règles du droit commun. 401

SECTION III

De l'action directe des ouvriers.

895. — Division de la section. 403

§. I. — *Nature et conséquences de l'action de l'article* 1798.

896. — Exposé du système qui voit dans le droit accordé aux ouvriers par l'article 1798 un privilège. 404
897. — Réfutation de ce système : l'article 1798, ne crée au profit des ouvriers qu'une action directe. 405
898. — Cette action donne aux ouvriers un droit personnel, différent du droit général de l'article 1166. Ce droit s'exerce sur toutes les sommes dues par le propriétaire, sans distinction entre les diverses parties de la dette. 407
899. — La faillite de l'entrepreneur n'empêche pas l'exercice de l'action directe. 408

§. II. — *A quelles personnes est donnée l'action de l'article* 1798.

900. — Cette action n'existe qu'au profit des ouvriers. 409
901. — Les fournisseurs de matériaux n'y ont pas droit. 410
902. — Les sous-entrepreneurs et les commis de l'entrepreneur n'y ont non plus aucun droit, mais les tâcherons peuvent l'exercer. 411
903. — Clauses des marchés attribuant un droit aux sous-traitrants et aux fournisseurs de matériaux. Interprétation de ces clauses. 412

§. III. — *Des fins de non-recevoir contre l'action de l'article* 1798.

904. — L'action n'est donnée que jusqu'à concurrence de ce dont le maître se trouve débiteur au moment où elle est intentée. 414
905. — Tout paiement effectué de bonne foi arrête l'action, sans qu'il y ait besoin que les quittances aient date certaine. 414
906. — Le transport consenti de bonne foi par l'entrepreneur, éteint aussi l'action. 415
907. — Les saisies-arrêts validées constituent aussi une fin de non-recevoir. 416
908. — L'action de l'article 1798 est de la compétence des tribunaux civils, même si l'entrepreneur venait à tomber en faillite. 417

CINQUIÈME PARTIE

Du bail à cheptel.

909. — Etymologie du mot cheptel, et nature juridique des diverses espèees de contrats à cheptel. 418
910. — Animaux qni peuvent être donnés à cheptel. 420
911. — Validité du cheptel de volatiles domestiques. 421
912. — Forme et preuve du contrat de cheptel. 421
913. — Obligation de notifier le cheptel, lorsqu'il est donné au fermier d'autrui. Adoption de l'opinion qui place sur le même rang que la notification, la connaissance que le propriétaire aurait de l'origine du cheptel. 421
914. — Division de la matière. 423

§. I. — *Du cheptel simple.*

915. — Nature du contrat de cheptel simple. Controverse et adoption de l'opinion qui y voit un bail. 424
916. — L'estimation du cheptel ne vaut pas vente. 425
917. — Division du paragraphe. 425
918. — **A**. *Obligations du preneur.* — Le preneur doit nourrir et soigner les animaux donnés à cheptel : mesure de la responsabilité dont il est tenu. 425
919. — Le preneur est responsable des personnes qu'il emploie à son service. 426
920. — Preuve du cas fortuit. Obligations respectives du preneur et du bailleur. 426
921. — Responsabilité de la perte totale et de la perte partielle. Critiques du système du Code. 428
922. — **B**. *Droits du preneur.* — Enumération des produits que le preneur prend pour lui seul : il ne pourrait pas louer les animaux donnés à cheptel. 429
923. — Produits que le preneur partage avec le bailleur. 430
924. — Le preneur ne peut pas vendre les animaux donnés à cheptel. Effets de la vente qu'il en aurait consentie, au point de vue pénal et au point de vue civil. 431
925. — Le bailleur ne pourrait revendiquer les animaux vendus à un tiers de bonne foi. 432
926. — Le bailleur ne peut vendre le cheptel, ni ses créanciers le saisir pendant la durée du contrat. 432
927. — Si l'une des parties s'oppose à la vente du cheptel, les

tribunaux peuvent-ils l'ordonner ? Controverse et adoption de l'affirmative. 433
928. — Restriction apportée au droit des parties de modifier les règles légales du cheptel simple. 434
929. — Mesure dans laquelle les parties peuvent modifier les règles relatives à la responsabilité des risques. 434
930. — Le preneur ne peut pas supporter dans la perte une part plus grande que dans le profit. 435
931. — Le bailleur ne peut rien prélever de plus que le cheptel qu'il a fourni. Il ne peut non plus prélever une partie des laitages, des fumiers, ni du travail des animaux. 435
932. — Les conventions faites au mépris des prohibitions de la loi sont nulles, mais le contrat de cheptel demeure valable. 437
933. — C. — *Dissolution du contrat de cheptel simple.* — Durée du contrat de cheptel. Droit pour le bailleur de stipuler que le contrat sera révocable à sa volonté. 438
934. — Tacite reconduction dans le cheptel simple : sa durée. 438
935. — Le bailleur peut demander la résolution dans le contrat de cheptel simple pour inexécution des conditions. 439
936. — La mort du preneur à cheptel simple met-elle fin au contrat ? Controverse et adoption de la négative. 439
937. — Règlement des droits des parties à l'expiration du contrat de cheptel simple. 440

§. II. — *Du cheptel à moitié.*

938. — Origine du cheptel à moitié, et nature de ce contrat. 441
939. — Du partage des profits. 442
940. — Des risques dans le cheptel à moitié. 443
941. — Application des règles du cheptel simple. 443

§. III. — *Du cheptel donné au fermier, ou cheptel de fer.*

942. — Etymologie du mot « cheptel de fer. » Nature du contrat de cheptel donné au fermier. 444
943. — Différence entre le cheptel de fer et le cheptel simple au point de vue du droit du preneur de disposer des animaux. 444
944. — Des risques dans le cheptel de fer. 446
945. — De la répartition des profits entre le maître et le fermier. 447
946. — Obligations du fermier à la fin de sa jouissance. 447

§. IV. — *Du cheptel donné au colon partiaire.*

947. — Nature du contrat de cheptel donné au colon partiaire. 448
948. — Clauses interdites dans le cheptel simple et permises dans le contrat de cheptel donné au colon partiaire. 448
949. — Différence entre le cheptel simple et le cheptel donné au colon partiaire quant à la durée. 449

§. V. — *Du contrat improprement appelé cheptel.*

950. — Critiques des dispositions de la loi, et leur étendue d'application. 449

FIN DE LA TABLE PAR ORDRE DE MATIÈRES

TABLE

DES ARTICLES DU CODE CIVIL EXPLIQUÉS.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1752	457-467	6-16.
1753	I, 339-343	I, 358-364.
1754	468-490	16-40.
1755	468	16-18.
1756	480	27.
1757	682-684	203-204.
1758	505-506	55-56.
1759	501-504	50-55.
1760	507-510	56-58.
1761	511-512	58-60.
1762	511-512	58-60.
1763	626-628	161-163.
1764	627	162-163.
1765	536-539	81-83.
1766	515-531	64-77.
1767	523	71.
1768	532-534	78-80.
1769	537-590	98-128.
1770	567-571	108-114.
1771	566 et 582	107, 108 et 123.
1772	584-588	123-126.
1773	584-588	123-126.
1774	592-596	129-134.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1775	597-598	134-136.
1776	599-603	136-140.
1777	543-545	86-88.
1778	546-556	88-97.
1779	686-697	207-220.
1780	710-731	235-255.
1781	703-706	225-232.
1782	742-765	266-290.
1783	745	269-270.
1784	747-754	270-280.
1785	741	265-266.
1786	763-765	292-293.
1787	768-779	296-307.
1788	780-785	308-314.
1789	786-787	314-316.
1790	788-795	316-324.
1791	791-795	318-324.
1792	812-880	337-390.
1793	881-894	391-402.
1794	802-810	328-336.
1795	798-800	324-327.
1796	801	327-328.
1797	796	324.
1798	895-908	403-417.
1799	861	373.
1800	909	418-420.
1801	909 et 914	418-420, et 423.
1802	910-911	420-421.
1803	909	418-420.
1804	915	424.
1805	916	425.
1806	918-921	425-429.
1807	918-921	425-429.
1808	918-921	425-429.
1809	921	428-429.
1810	921	428-429.
1811	922-925, et 928-932.	429-432, et 434-438.
1812	924-927	431-434.

Art. du Code.	Nos du traité.	Pages.
1813.	913.	421-423.
1814.	923.	430-431.
1815.	933.	438.
1816.	935.	439.
1817.	937.	440-441.
1818.	938-940.	441-443.
1819.	939.	441-443.
1820.	941.	443-444.
1821.	942-943.	444-446.
1822.	943.	444-446.
1823.	945.	447.
1824.	945.	447.
1825.	944.	446.
1826.	946.	447.
1827.	947.	448.
1828.	948.	448-449.
1829.	949.	449.
1830.	947.	448.
1831.	950.	449-451.

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CET OUVRAGE

Les chiffres romains indiquent le volume ; les chiffres arabes indiquent les numéros des paragraphes et non les pages.

Abus de jouissance. Ils peuvent être une cause de résiliation contre le preneur, I, 191-193, 203-205.

Accessoires de la chose louée. Ils doivent être délivrés avec la chose louée, I, 88.

Acquéreur. Voir *Vente de la chose louée*.

Acquéreur. Il est subrogé de plein droit à l'action en responsabilité qui appartenait au vendeur contre les architectes et entrepreneurs, II, 867.

Acquéreur. Peut-il faire réduire le bail passé par l'incapable, pour une durée excessive, I, 60.

Actes administratifs. Tribunaux compétents pour connaître de l'action du preneur troublé par ces actes, I, 155.

Actes administratifs. Dans quelle mesure le bailleur en doit garantie, I, 147-155.

Action directe. Voir *Privilèges, Faillite, Commis, Matériaux* (Fournisseurs de), *Sous-entrepreneurs, Tâcherons, Paiement, transport, Saisie-arrêt, Compétence*.

Action directe. Appartient-elle au bailleur contre le sous-locataire et le cessionnaire du droit au bail ? Controverse, I, 337-342.

Action directe des ouvriers. II, 895-908.

Action en délivrance. Ses résultats, lorsque le bailleur ne délivre pas la chose, ou la délivre tardivement ou en mauvais état, I, 95-102.

Action possessoire. Le preneur a l'action en réintégrande

contre les tiers qui l'ont dépouillé par voies de fait, I, 162.

Action en responsabilité. Elle ne peut être arrêtée, en principe, par la connaissance que le propriétaire aurait eue des vices du plan ou des vices de construction, ni parce que le marché ne serait pas à forfait, ou que l'entrepreneur aurait fourni le sol et les matériaux, II, 875-880.

Action en responsabilité. La garantie et l'action en responsabilité sont soumises à un délai unique de dix ans, qui a pour point de départ la réception des travaux, II, 868-874.

Administratifs (Actes). Voir *Actes administratifs.*

Agents d'assurances. Le contrat intervenu entre l'agent et la compagnie est-il révocable comme un louage de services ordinaire? Controverse et adoption de l'affirmative, II, 722.

Alluvion. Le fermier peut-il en jouir sans supplément de prix? Controverse et adoption de la négative, I, 282-285.

Améliorations. Voir *Constructions et plantations.*

Animaux. On peut donner à cheptel tous les animaux susceptibles de croît et de profit, notamment les porcs et les volailles, II, 910-911.

Appartement meublé. Durée du bail, II, 505-506.

Architectes (Responsabilité des). II, 848-852.

Architectes et entrepreneurs (Responsabilité des). II, 832-879.

Architectes et entrepreneurs (Responsabilité des). Motifs de cette responsabilité. A quelles conditions elle est soumise, II, 834-846.

Architectes (Honoraires des). Voir *Honoraires de l'architecte.*

Arrhes. Leur effet dans le bail. , 42.

Assolement. La clause qui interdit de dessoler les terres n'est obligatoire que si le dessolement nuit à la ferme, II, 520-521.

Assurance. Le fermier indemnisé par une assurance a néanmoins le droit de réclamer une indemnité pour perte de récoltes, II, 590.

Assurances. Voir *Agents d'assurances.*

Aubergiste. Il répond du fait des personnes qu'il reçoit, I, 248.

Augmentation pendant l'exécution des travaux. Voir *Changements en cours d'exécution.*

Autorisation administrative. Le retrait de cette autorisation donne-t-il lieu à garantie de la part du bailleur ? Distinction, I, 152-153.

Autorisation écrite du pro-

priétaire de changer les plans. Le texte qui exige cette autorisation ne peut être étendu au marché qui n'est pas à forfait, ni aux sous-entreprises, ni à l'entrepreneur qui fournit le sol et les matériaux. Rien ne peut la suppléer, II, 884-892.

Autrui. Le bail de la chose d'autrui est-il valable ? Controverse ; adoption de l'affirmative et conséquences de ce système, I, 51-53.

Avocat, médecin, professeur, littérateur. Les services rendus par ces personnes constituent-ils un louage d'ouvrage ? Controverse et adoption de la négative, II, 692-696.

Bagages. Voir *Bulletin de bagages.*

Bail. Le contrat de cheptel simple constitue un bail, et non une société, II, 915.

Bail à domaine congéable. Voir *Remboursement, Edifices et superfices, Rente convenancière, Domanier, Congé, Bois fonciers, Propriétaire foncier, Exponse.*

Bail à domaine congéable. II, 634-670.

Bail à domaine congéable. Sa nature et sa forme, II, 642-645.

Bail à ferme. Voir *Durée, Compensation, Guerre, Perte de récoltes, Droit de rétention, Pailles et fumiers, Fermier entrant et fermier sortant, Chasse, Charrois, Réparations locatives, Assolement.*

Bail à ferme et bail à loyer. La distinction entre le bail à ferme et le bail à loyer doit être faite suivant que la chose louée est ou non frugifère, II, 451.

Bail à la prisée. Sa validité et ses effets, II, 486.

Bail verbal. Voir *Preuve du louage.*

Bailleur à colonage partiaire. Ses obligations, II, 617 620.

Balayage. A qui il incombe, II, 491-492.

Bénéficiaire. Des baux passés par l'héritier bénéficiaire, I, 49.

Bestiaux. Voir *Cheptel* et *meubles du preneur.*

Bestiaux et ustensiles. Le fermier doit apporter des bestiaux et des ustensiles en quantité suffisante pour garnir la ferme, II, 515-516.

Bois fonciers. En quoi ils consistent et à qui ils appartiennent dans le bail à domaine congéable, II, 647-649.

Bonne foi. Des baux consentis par le possesseur de bonne foi : leur validité, I, 56.

Bonne foi du bailleur. Elle n'empêche pas la garantie des défauts de la chose louée, I, 124-125.

Bois taillis. Durée du bail d'un bois taillis, II, 595-596.

Bulletin de bagages. L'énonciation que les compagnies de chemin de fer ne doivent que cent cinquante francs pour perte de bagages n'est pas valable, II, 756.

Capacité. Capacité nécessaire dans le contrat de louage, I, 44-61.

Carrières. La concession de carrières constitue-t-elle un louage ? Voir *Mines*.

Carrières (Exploitation des). Voir *Mines* (Exploitation des).

Cas fortuit. Voir *Perte de récoltes*.

Cas fortuit. Voir *Preneur à cheptel simple* et *à cheptel de fer*.

Cas fortuit. La preuve du cas fortuit doit être faite par ouvrier ou l'entrepreneur, II, 787.

Cession de bail. Voir *Sous-location et cession de bail*.

Cession de bail. Différence avec la sous-location, I, 314-318.

Cession de l'entreprise. Elle est interdite à l'entrepreneur, I, 818.

Cessions intermédiaires. Le bailleur a-t-il une action directe contre les cessionnaires intermédiaires du droit au bail ? Controverse, I, 347-348.

Changement de destination. Voir *Destination de la chose louée*.

Changements. Voir *Modifications à la chose louée*.

Changements en cours d'exécution. Voir *Autorisation écrite du propriétaire*.

Changements en cours d'exécution des travaux. Ces changements sont prohibés, à moins du consentement écrit du propriétaire et d'une convention sur le prix, II, 881-894.

Chantier. Le bail d'un chantier doit être rangé parmi les baux à loyer, II, 451-452.

Charrois. Ils doivent être demandés chaque année par le bailleur et ne peuvent s'arrérager, II, 540.

Chasse. Le fermier peut, suivant les circonstances, demander une diminution du prix du bail à raison du dommage causé par le gibier, II, 541-542.

Chasse. Le droit de chasse peut être loué, I, 71. — A qui appartient-il, au bailleur ou au preneur, dans le silence du bail à ferme ? I, 286.

Cheptel. Voir *Animaux*, *Notification*, *Bail*, *Société*, *Preneur à cheptel simple*, *Produits du cheptel*, *Décès du preneur*, *Estimation*.

Cheptel. Du contrat de cheptel, , 909-950.

Cheptel simple. II, 915-937.

Cheptel à moitié. II, 938-941.

Cheptel de fer. II, 942-946.

Cheptel de fer. Des risques dans ce contrat, II, 944.

Cheptel du colon partiaire. II, 947-949.

Cheptel (Contrat improprement appelé). II, 950.

Chômage. Il donne lieu à garantie s'il est prescrit par mesure administrative, I, 150.

Chose d'autrui. Voir *Autrui* (Du bail de la chose d').

Chose indivise. Voir *Indivise* (Du bail d'une chose).

Choses qui se consomment par l'usage. Peuvent-elles faire l'objet du contrat de louage ? Controverse et adoption de la négative, excepté si les meubles sont loués accessoirement à un immeuble, I, 69-70.

Cimetières. La concession de terrains dans les cimetières constitue-t-elle un louage ? Controverse et adoption de la négative, I, 15-16.

Co-locataire. Le bailleur doit-il garantie à raison du trouble apporté par un des locataires à la jouissance de l'autre ? Controverse, I, 165.

Colon partiaire. Voir *Décès du colon partiaire.*

Colon partiaire. Voir *Cheptel du colon partiaire.*

Colon partiaire. Ses obligations, II, 621-629.

Colonage partiaire. II, 607-633.

Colonage partiaire. Constitue-t-il un bail ou une société ? Controverse et adoption du système qui y voit un bail, II, 610-614.

Commencement d'exécution. Comment il se prouve, I, 84.

Commencement de preuve par écrit. Autorise-t-il la preuve testimoniale en matière de bail ? Controverse et adoption de la négative, I, 78.

Commencement de preuve par écrit. Il ne peut remplacer l'autorisation écrite exigée par l'article 1793, II, 890.

Commis de l'entrepreneur. Ils n'ont pas l'action directe de l'article 1798, II, 902.

Compensation. Le fermier n'a pas droit à l'indemnité pour perte de récoltes, s'il s'est établi une compensation entre l'année de pertes et les années antérieures ou postérieures, II, 572-590.

Compétence. Voir *Actes administratifs.*

Compétence. Les difficultés entre le propriétaire et l'entrepreneur ou l'architecte sont de la compétence du tribunal civil, à moins que l'entreprise de construction ne soit commerciale de la part du maître, II, 815.

Compétence. L'action de l'architecte, comme de celle de l'entrepreneur, est de la compétence des tribunaux civils, à moins que l'entreprise ne soit commerciale, II, 831.

Compétence. L'action directe de l'article 1798 est de la compétence des tribunaux civils, même si l'entrepreneur vient à tomber en faillite, II, 908.

Compétence. Voir *Réparations locatives* (Action à fin de).

Condition résolutoire. Les baux passés par le propriétaire sous condition résolutoire survivent-ils à l'arrivée de la condition? Controverse et adoption de l'affirmative, I, 49-50.

Condition résolutoire. Elle entraîne la cessation du bail. Elle peut être expresse ou tacite. Ses effets dans les deux cas, I, 438-447.

Congé. Sa forme et ses effets, I, 427-437.

Congé. Délai du congé dans le bail à loyer, II, 494-500.

Congé. Sa forme, ses conditions et ses effets, dans le bail à domaine congéable, II, 650-654.

Congéable (Bail à domaine). Voir *Bail à domaine congéable.*

Congément. Voir *Congé.*

Conseil judiciaire. Des baux passés par le pourvu d'un conseil judiciaire, I, 58.

Consolidation. Elle met fin au bail, I, 379.

Consentement. Du consentement dans le contrat de louage, I, 34-43.

Consentement des parties. Il met fin au bail. Comment la preuve doit en être faite, I, 380-383.

Conservation de la chose louée. Obligation du preneur d'y veiller, I, 235-280.

Consomptibles (Choses). Elles ne peuvent être louées principalement, I, 69.

Construction (Vices de). Voir *Vices de construction.*

Constructions et plantations. Lorsque le preneur construit ou plante sur l'immeuble loué, le bailleur devient-il propriétaire des constructions et plantations? A quel moment et à quelles conditions? Controverse, I, 294-301.

Contenance. Effets du défaut ou de l'excédent de contenance dans le bail fait à la mesure, II, 535-539.

Contigu (Immeuble). Le bailleur propriétaire d'un immeuble contigu ne peut le modifier d'une manière préjudiciable pour l'immeuble loué, I, 132-133.

Contributions. Voir *Impôts.*

Convenancière (Rente). Voir *Rente convenancière.*

Croît. Voir *Produits du cheptel simple et du cheptel de fer.*

Culture. Le fermier doit cultiver en bon père de famille, II, 518-527.

Date certaine. Voir *Vente de la chose louée.*

Décès. Voir *Mort.*

Déclaration de valeurs. Son importance au point de vue de la responsabilité du voiturier, II, 756-760.

Déconfiture. Elle n'entraîne pas la résiliation du louage de choses, I, 358.

Défauts. Voir *Malfaçons* (Responsabilité des).

Défauts apparents. Donnent-ils lieu à garantie? Controverse et adoption de la négative, I, 121-122.

Défauts de la chose louée (Garantie des). I, 117-125.

Défectuosités. L'architecte et l'entrepreneur en sont responsables aussi bien que de la perte de l'édifice, II, 846.

Déficit. Voir *Contenance.*

Dégradation. Voir *Fautes.*

Dégradations. Elles peuvent faire prononcer la résiliation contre le preneur, I, 191.

Délivrance de la chose louée. I, 88-102.

Denier à Dieu. Voir *Arrhes.*

Dérogations au bail écrit. Elles peuvent être prouvées d'après le droit commun, I, 79.

Dessolement. Voir *Assolement.*

Destination de la chose louée. Le preneur doit la maintenir, I, 188, 195-202.

Devis. Définition, II, 768.

Devis et marchés en général. II, 768-811.

Difficultés exceptionnelles dans les travaux. Elles peuvent quelquefois donner lieu à augmentation de prix, II, 893.

Directe (Action). Voir *Action directe.*

Domanier. Ses obligations et ses droits dans le bail à domaine congéable, II, 655-670.

Domaine congéable. Voir *Bail à domaine congéable.*

Domestiques. Voir *Louage des domestiques et ouvriers.*

Domestiques. Le preneur répond du fait de ses domestiques, I, 247.

Dommage causé par le gibier. Voir *Chasse.*

Dommages-intérêts. Voir *Incendie* (Dommages-intérêts dus en cas d').

Dommage réparable. Il ne peut être une cause de résiliation, I, 204.

Dommages réparables. Le bailleur ne peut que les faire constater au cours du bail, mais il ne peut obtenir d'indemnité avant la fin du bail, II, 527.

Douteuses (Clauses). Comment elles s'interprètent dans le bail, I, 85.

Droit de rétention. Voir *Rétention* (Droit de).

Droit de rétention. Il existe au profit de l'ouvrier qui n'est pas payé : son indivisibilité. Il ne peut être invoqué par celui qui est chargé d'un service public. II, 776-778.

Droit de rétention. Il appartient au fermier sortant, s'il n'est pas payé des pailles et fumiers que le propriétaire réclame, II, 556.

Droit (Troubles de). Voir *Troubles de droit.*

Durée. De la durée du contrat de louage en général, I, 35-40.

Durée du bail (Preuve de la). I, 81-82.

Durée du bail à ferme. II, 592-596.

Durée de la garantie. Voir *Action en responsabilité.*

Durée du louage de services. II, 710-720 et 726-731.

Eclairage au gaz. Le preneur peut l'introduire dans la maison louée, I, 290.

Edifices et superfices. En quoi ils consistent et à qui ils appartiennent, dans le bail à domaine congéable, II, 662-667.

Emphytéose. Le contrat d'emphytéose doit-il être régi par les règles du louage ? Controverse, I, 10.

Employés de mairie. Sont-ils des employés comme d'autres, qui ne peuvent être renvoyés que moyennant indemnité ? Controverse et adoption de la négative, II, 724.

Engrais. Voir *Fumiers.*

Engrangement. Le fermier est obligé d'engranger sur la ferme, II, 523.

Enregistrement. A la charge de qui sont les frais d'enregistrement du bail, I, 230.

Entrant (Fermier). Voir *Fermier entrant et fermier sortant.*

Entrée en jouissance. Epoque de l'entrée en jouissance, I, 92.

Entrepreneurs (Responsabilité des). II, 853-856.

Entrepreneurs (Responsabilité des). Voir *Architectes et entrepreneurs* (Responsabilité des).

Entrepreneur (Faillite de l'). Voir *Faillite de l'entrepreneur.*

Entrepreneurs particuliers. Ils sont assimilés à l'entrepreneur au point de vue de la responsabilité générale, lorsqu'ils traitent avec le propriétaire, mais non lorsqu'ils traitent avec un entrepreneur principal, II, 862.

Entretien de la chose louée. I, 103-115.

Estimation. Comment elle se fait dans le contrat de cheptel simple, II, 937.

Etat de lieux. Son importance. Juridiction compétente pour en connaître, I, 238-243.

Etat de lieux (Défaut d'). Conséquences qui en résultent, I, 244-246.

Eviction. Elle entraîne la résolution du bail, I, 448-449.

Excédent. Voir *Contenance*.

Expiration du temps fixé. Elle met fin au bail, sans qu'il soit nécessaire de donner congé, I, 406-426.

Exponse. Voir *Domanier*.

Expropriation pour cause d'utilité publique. Ses effets sur le bail, I, 148.

Expropriation pour cause d'utilité publique. Elle met fin au bail et donne lieu à indemnité, suivant les circonstances, I, 399-405.

Faillite. Ses effets sur le louage de choses, I, 354-357.

Faillite de l'entrepreneur. Elle ne met pas fin au louage d'ouvrage ou d'industrie, II, 811.

Faillite de l'entrepreneur. Elle n'empêche pas l'exercice de l'action directe, II, 899.

Fait (Troubles de). Voir *Troubles de fait*.

Fait de guerre. Il peut donner lieu à résiliation ou à diminution de loyers, I, 391.

Fautes. De quelles fautes le preneur est tenu, I, 236.

Faute de l'architecte et de l'entrepreneur. Est-ce au propriétaire de faire la preuve de la faute ? Controverse et distinction de la jurisprudence, suivant qu'il s'agit de l'hypothèse de l'article 1792 ou de celle de l'article 2270, II, 837-840.

Fermier entrant et fermier sortant. Leurs rapports quant aux logements et quant aux pailles et fumiers, II, 543-556.

Fixation du prix. I, 65-66.

Foncier. Voir *Propriétaire foncier*.

Force majeure. Elle met fin au contrat de louage de services, II, 729.

Forfait (Marché à). Voir *Marché à forfait*.

Forme du contrat de louage. I, 74.

Fournisseurs de matériaux. Voir *Matériaux* (Fournisseurs de).

Fourrages. Voir *Pailles et fumiers*.

Frais de la délivrance. Ils sont à la charge du bailleur, I. 90.

Frais et loyaux coûts du bail. Ils sont à la charge du preneur, I, 229.

Fraude. Elle empêche l'ouvrier d'invoquer la réception pour se soustraire à la responsabilité des malfaçons, II, 794.

Fraude. Un bail consenti par le mari ou l'usufruitier, même pour la durée de neuf ans, peut être annulé pour fraude, I, 57.

Fruits. Différence entre la vente de fruits et le bail, I, 8.

Fumée. Elle donne lieu à garantie, I, 118.

Fumiers. Voir *Pailles et fumiers*.

Fumiers. Ils doivent être employés sur la ferme, II, 519.

Garantie (Durée de la). Voir *Action en responsabilité*.

Garantie. Voir *Défauts de la chose louée* et *Trouble*.

Garnir les lieux (Obligation de). Voir *Meubles du preneur* et *Meubles du locataire*.

Gaz (Eclairage au). Voir *Eclairage au gaz*.

Gestion d'immeubles (Mandat de). Ce contrat ne doit pas être confondu avec le louage, I, 11.

Gibier (Dommage causé par le). Voir *Chasse*.

Guerre. Voir *Faits de guerre*.

Guerre (Faits de). Ils exonèrent le voiturier, s'ils constituent un véritable cas de force majeure, II, 751.

Guerre (Ravages de la). Conséquences sur le prix du bail, II, 564 et 586.

Guerre (Faits de). Ils donnent lieu à garantie, I, 160.

Habitation. Le propriétaire d'une maison ne peut résoudre le bail pour venir l'occuper, à moins de stipulation dans le bail, II, 511-512.

Habitation. Le fermier n'est pas obligé d'habiter la ferme, même s'il lui est interdit de sous-louer, II, 524.

Héréditaire (Du bail). Cette convention est-elle valable? Controverse et adoption de la théorie qui y voit une constitution de rente toujours rachetable, I, 38-39.

Héritiers. Comment ils peuvent exercer le droit de résiliation dans le louage d'ouvrage, II, 808-809.

Héritier apparent (Des baux consentis par un). Voir *Bonne foi* (Possesseur de).

Honoraires de l'architecte. Sur quelles bases ils doivent être calculés, II, 823-827.

Hôtes. Le preneur répond du fait de ses hôtes, I, 247.

Hôtelier. Voir *Aubergistes*.

Impenses. Voir *Constructions et plantations*.

Impôts. L'impôt des portes et fenêtres et l'impôt personnel et mobilier sont à la charge du preneur, mais non l'impôt foncier, I, 231-234.

Incendie. Suppression de la solidarité entre preneurs par la loi du 5 janvier 1883, I, 255-267, et 277.

Incendie (Dommages-intérêts dus en cas d'). I, 279-280.

Incendie (Responsabilité de l'). Motifs de la responsabilité du preneur, I, 253.

Incendie (Responsabilité de l'). Comment le preneur peut s'y soustraire, I, 268-276.

Incendie de la chose louée. Articles 1733 et 1734, et loi du 5 janvier 1733, I, 249-280.

Incendie des meubles. Faut-il appliquer la responsabilité de l'article 1733 ? Controverse et adoption de l'affirmative, I, 275.

Indemnité de relocation. Son étendue, II, 507-510.

Indemnité due au fermier. En quoi elle consiste quand le bail est résilié avant le terme, II, 604-606.

Indemnité due au preneur. Il en est dû une en cas de réparations à l'immeuble loué, I, 109-115.

Indivise (Du bail d'une chose). Ce bail est valable, entre le preneur et le bailleur, mais inopposable aux autres communistes, I, 54-55.

Industrie incommode ou immorale. Le bailleur ne peut en établir dans l'immeuble déjà loué en partie, I, 135.

Industrie similaire. Le bailleur ne peut exercer par lui-même, ou permettre à un second locataire l'exercice d'une industrie similaire à celle du premier locataire, I, 136-142.

Inhabitable (Maison). Les réparations qui rendent la maison inhabitable donnent lieu à indemnité, I, 113-115.

Inobservation des lois de police ou de voisinage. Voir *Lois de police ou de voisinage* (Inobservation des).

Inondation. Dans quel cas elle constitue une perte de récoltes, dans quel cas une perte partielle de la chose, II, 562.

Instruments aratoires. Le fermier doit garnir la ferme des instruments nécessaires à son exploitation, II, 515-517.

Interdiction d'exercer une industrie similaire. Elle est valable de la part de l'employé qui loue ses services, II, 733.

Interdit. Des baux passés par l'interdit, I, 48.

Intérêts. Ils sont dus à l'entrepreneur du jour de la livraison des travaux, même s'ils ne sont pas reçus, II, 814.

Intermédiaires (Cessions). Voir *Cessions intermédiaires.*

Interrogatoire sur faits et articles. Il ne peut remplacer l'autorisation écrite du propriétaire aux changements dans les travaux, II, 890.

Interrogatoire sur faits et articles. Est-il recevable en matière de bail ? Controverse et adoption de l'affirmative, I, 76-77 *bis*.

Jachères. Voir *Assolement.*

Jouissance (Abus de). Voir *Abus de jouissance.*

Jouissance de la chose louée. Le preneur doit en jouir en bon père de famille, I, 189-194.

Journal. Voir *Rédacteur de journal.*

Laitages. Ils appartiennent au preneur dans le bail à cheptel, II, 922.

Laines. Elles sont partagées, dans le contrat de cheptel simple, entre le bailleur et le preneur, II, 922.

Lésion. Voir *Vileté du prix.*

Lieux (Etat de). Voir *Etat de lieux.*

Littérateur. Voir *Avocat.*

Locataire (Obligations du). Il a deux obligations spéciales, celle de garnir la maison louée et celle de faire les réparations locatives, II, 456-492.

Locataires (Pluralité des). Comment ils sont responsables de l'incendie, en vertu de la loi du 5 janvier 1883, I, 277.

Locatairie perpétuelle. Le bail à locatairie perpétuelle ne serait plus valable aujourd'hui, et devrait être considéré comme une constitution de rente foncière rachetable, I, 36.

Locatives (Réparations). Voir *Réparations locatives.*

Logements. Voir *Fermier entrant et fermier sortant.*

Lois de police et de voisinage. L'architecte et l'entrepreneur sont responsables de leur inobservation, II, 845.

Louage. Son importance; division du titre du louage, I, 1-2.

Louage. Définition du louage, et des termes employés dans cette matière, I, 5.

Louage. Différences avec la vente et en particulier avec la vente d'une chose frugifère, I, 6-9.

Louage. Différences avec l'usufruit, I, 9.

Louage des domestiques et ouvriers. II, 698-735.

Louage de meubles. Voir *Meubles* (Louage de).

Louage de services. Voir *Référé, Durée, Rédacteur de journal, Agents d'assurances, Louage des domestiques et ouvriers, Employés de mairie, Retenues, Force majeure, Interdiction d'exercer une industrie similaire.*

Louage de services. Preuve du contrat de louage de services, sous l'empire de l'ancien article 1781, et innovations de la loi du 2 août 1868, II, 703-706.

Louage d'ouvrage et d'industrie. Voir *Ouvrage et industrie* (Louage d').

Machines à vapeur. Le preneur peut en installer dans l'immeuble loué, I, 292.

Magasin. La cession d'un magasin moyennant l'abandon d'une partie des droits de magasinage n'est pas un contrat de louage, I, 12.

Mairie. Voir *Employés de Mairie*.

Maison de tolérance. Voir *Tolérance* (Maison de).

Malfaçons (Responsabilité des). Elle disparaît par la réception de l'ouvrage, lorsqu'il s'agit de meubles, II, 793.

Marché à forfait. Définition, I, 768.

Marchés. Définition, II, 768.

Mari. Des baux passés par le mari de la femme commune en biens, I, 47.

Matériaux (Fournisseurs de). Ils n'ont pas l'action directe de l'article 1798, à moins de stipulation formelle, II, 901 et 903.

Matière (Ouvrier fournissant la). Le contrat est-il alors une vente ou un louage d'industrie ? Controverse, et adoption de l'opinion qui y voit une vente, II, 772-774.

Médecin. Voir *Avocat*.

Mesure. Voir *Contenance*.

Mesure (Ouvrage à la). Voir *Ouvrage à plusieurs pièces*.

Métayage. Voir *Colonage partiaire*.

Métayer. Voir *Colon partiaire*.

Meublée (Maison). Durée du bail de meubles loués pour garnir une maison ou des appartements, II, 682.

Meubles (Louage de). II, 671-685.

Meubles. L'action en garantie n'existe pas pour les meubles, II, 866.

Meubles (Incendie des). Voir *Incendie des meubles*.

Meubles du preneur. Ils doivent être suffisants pour répondre des loyers ou fermages, I, 186-187.

Meublé (Appartement). Voir *Appartement meublé*.

Meubles du locataire. Ils doivent être suffisants pour répondre des loyers. Etendue de cette obligation et conséquences de son inexécution, I, 457-467.

Mines (Exploitation des). Dans quelle mesure le concessionnaire peut-il exploiter la mine, I, 198-199.

Mines (Concession de). Doit-elle être considérée comme un louage? Controverse, et jurisprudence qui y voit une vente d'objets mobiliers, I, 13-14.

Mineur émancipé. Des baux passés par le mineur émancipé, I, 47.

Mitoyen (Mur). Voir *Mur mitoyen*.

Mobilier du preneur. Voir *Meubles du preneur*.

Mobilier du fermier. Voir *Bestiaux et ustensiles*.

Modifications à la chose louée. En principe, le preneur ne peut en apporter : restrictions à ce principe, I, 288-301.

Modifications à la chose louée. Le bailleur ne peut la modifier, I, 128-142.

Mort de l'architecte. Voir *Mort de l'ouvrier*.

Mort du bailleur ou du preneur. Elle ne met pas fin au louage de choses, I, 350-351.

Mort du colon partiaire. Elle ne met pas fin au bail, II, 631-633.

Mort de l'entrepreneur. Voir *Mort de l'ouvrier*.

Mort de l'ouvrier. Indemnité à payer par le maître pour les parties faites du travail, et les matériaux préparés, II, 801.

Mort de l'ouvrier. Met-elle fin au contrat si la matière est formée par l'ouvrier ? Controverse, et adoption de l'affirmative, II, 800.

Mort de l'ouvrier. Elle dissout le contrat de louage d'ouvrage, dans tous les cas, II, 798.

Mort du preneur à cheptel. Elle ne met pas fin au bail, dans le contrat de cheptel simple, II, 936.

Moulins. Enumération des réparations à y faire, et règles spéciales qui les régissent. II, 485-490.

Mur mitoyen (Travaux au). Droit qui naît au profit du preneur soit contre le propriétaire voisin qui reconstruit, soit contre le bailleur, I, 180-183.

Navire en construction. Il appartient au constructeur jusqu'à la réception. Conséquences pratiques de ce système. Exception si les matériaux ont été reçus par l'armateur au fur et à mesure de la construction, II, 784.

Notification. Le contrat de cheptel doit être notifié au bailleur ou connu de lui, lorsqu'il est fait avec le fermier d'autrui, II, 913.

Objet du louage. I, 67-73.

Obligation de garnir la ferme. Voir *Bestiaux et ustensiles*.

Obligation de garnir les lieux loués. Voir *Meubles du preneur*.

Obligation de garnir la maison louée. Voir *Meubles du locataire*.

Obligations du locataire. Voir *Locataire* (Obligations du).

Obligations du preneur. I, 185-280.

Ouvrages (Gros). L'action en garantie existe pour toute espèce de gros ouvrages, II, 864-865.

Ouvrages à plusieurs pièces ou à la mesure. La vérification peut s'en faire par parties, et elle est censée faite

pour les parties payées, II, 792.

Ouvrage et industrie (Louage d'). II, 686.

Ouvriers. Voir *Louage des domestiques et ouvriers.*

Ouvriers. Ils ne sont pas soumis à la garantie des articles 1792 et 2270, II, 863.

Paiement. Il empêche l'exercice de l'action directe de l'article 1798, et n'a pas besoin d'être constaté par quittances ayant date certaine, II, 905.

Paiement du prix. Voir *Prix* (Paiement du).

Paiement (Preuve du). Comment elle doit être faite, I, 225-226.

Pailles. Elles doivent être consommées sur la ferme, II, 518-519.

Pailles et fumiers. Le fermier sortant doit laisser les pailles et fumiers de l'année, II, 546-556.

Peaux. Le preneur à cheptel doit en rendre compte, II, 921.

Pêche (Droit de). Il appartient au bailleur dans le silence du bail, I. 286.

Perte de la chose louée. Elle met fin au bail, si elle est totale, et donne lieu soit à résiliation, soit à indemnité, si elle est partielle, I, 384-398.

Perte fortuite de la chose. Elle incombe à l'ouvrier qui fournit la matière, si elle arrive avant la livraison, II, 781.

Perte fortuite de la chose. Pèse-t-elle sur l'entrepreneur comme sur l'ouvrier? Controverse, et adoption de l'affirmative, II, 782.

Perte fortuite de la chose. Si l'ouvrier ne fournit que son travail, la perte incombe au maître, II, 786.

Perte fortuite. Voir *Preneur à cheptel simple,* et *cheptel de fer.*

Perte fortuite (Preuve de la). Voir *Cas fortuit* (Preuve du).

Perte de récoltes. Indemnité due au fermier au cas de perte de récoltes, II, 557-590.

Pièces (Ouvrages à plusieurs). Voir *Ouvrage à plusieurs pièces.*

Plan (Vices du). Voir *Vices du plan.*

Plantations. Voir *Constructions et plantations.*

Plus-value. Voir *Constructions et plantations.*

Possessoire (Action). Voir *Action possessoire.*

Pot de vin. Voir *Arrhes.*

Preneur (Caractères du droit du.) Constitue-t-il un droit réel ou un droit personnel? Importance pratique de la question, et controverses qu'elle a fait naître : adoption de la théorie de la personnalité, I, 18-27.

Preneur à cheptel simple. Ses obligations, notamment quant à la garde du cheptel, et quant aux risques au cas de

perte fortuite, totale ou partielle, II, 918-921.

Prescription des loyers et fermages. I, 227.

Preuve des devis et marchés. Elle est soumise au droit commun, II, 779.

Preuve du cas fortuit. Voir *Cas fortuit* (Preuve du).

Preuve du louage. I, 74-84.

Preuve du paiement. Voir *Paiement* (Preuve du).

Preuve du prix. Ses règles en matière de bail, I, 79-80.

Preuve par écrit (Commencement de). Voir *Commencement de preuve par écrit.*

Prime. Elle n'est pas due à l'architecte au cas de retard, même s'il provient d'un cas fortuit, II, 829.

Prisée (Bail à la). Voir *Bail à la Prisée.*

Privilège. Existe-t-il un privilège au profit des ouvriers sur les sommes dues à l'entrepreneur par le propriétaire? Controverse, et adoption de la négative, II, 896-897.

Privilège. En existe-t-il un au profit du bailleur contre le sous-locataire? Controverse, et adoption de la négative, I, 341.

Prix (Du). I, 62-66.

Prix. Il doit consister en une somme d'argent, I, 62.

Prix. En quoi il consiste dans le bail à ferme, II, 535-539.

Prix (Paiement du). I, 215-228.

Produits du cheptel simple. Comment ils doivent se partager entre le bailleur et le preneur, II, 922-932.

Professeur. Voir *Avocat.*

Promesses de bail. Leur effet, et la manière dont la preuve peut en être faite, I, 41-43.

Propriétaire foncier. Ses droits dans le bail à domaine congéable, II, 646-654.

Propriétaire voisin. Les faits du voisin peuvent donner lieu à une action du preneur contre lui, et à une action contre le bailleur, suivant les circonstances, I, 172-183.

Quittances par anticipation. Nécessité de la transcription pour trois années de loyers ou fermages non échus, I, 216-217.

Réception de l'ouvrage. Voir *Vérification de l'ouvrage.*

Récoltes (Perte de). Voir *Perte de récoltes.*

Reconduction (Tacite). Délai et effets de la tacite reconduction dans le bail à loyer, II, 501-504.

Reconduction (Tacite). Voir *Tacite reconduction.*

Rédacteur de journal. Droit pour les deux parties de mettre fin au contrat fait avec le rédacteur, II, 721.

Référé. Compétence du juge des

référés en matière de louage. Dérogation qui en résulte au point de vue de la compétence du juge de la situation des lieux, I, 30.

Référé. Compétence du juge des référés pour faire constater les réparations à la charge du bailleur, et, en cas d'extrême urgence, pour les faire faire par experts, I, 108.

Référé. Compétence du juge des référés en matière de louage de services, II, 709.

Registre. La non-inscription de colis sur le registre des voituriers n'empêche pas la responsabilité de ceux-ci, II, 741.

Règlement de l'architecte. Il n'est opposable ni au propriétaire, ni à l'entrepreneur, II, 821.

Règlement de police et de voisinage. Voir *Lois de police et de voisinage* (Inobservation des).

Réintégrande. La réintégrande est donnée au fermier contre celui qui l'a dépouillé par voie de fait, I, 162.

Relocation (Indemnité de). Voir Indemnité de relocation.

Remboursement. En quoi consiste ce droit, dans le bail à domaine congéable, II, 668-670.

Rente convenancière. En quoi elle consiste, dans le bail à domaine congéable, II, 658-661.

Réparations. Voir *Indemnité due au preneur*, et *Moulins*.

Réparations. La chose louée doit être délivrée en bon état de réparations, à moins de convention contraire, I, 93-94.

Réparations à la charge du bailleur. I, 106-107.

Réparation à la chose louée. Voir *Entretien de la chose louée*.

Réparations locatives. Elles sont à la charge du preneur : en quoi elles consistent, I, 104-105, et 206-214.

Réparations locatives. En quoi elles consistent dans le bail à loyer, II, 468-492.

Réparations locatives. En quoi elles consistent dans le bail à ferme, II, 528-531.

Réparations locatives (Action à fin de). Compétence du juge de paix. Etendue de cette compétence. Durée de l'action, I, 211-214.

Résidence. Le preneur est obligé de résider dans les lieux loués, I, 194.

Résiliation du louage d'ouvrage. Elle a lieu par la seule volonté du maître, même si le marché n'est pas à forfait, ou que l'ouvrier fournisse les matériaux, II, 803-811.

Résolution. On peut convenir que le bail sera résolu à la volonté de l'une ou de l'autre des parties, I, 40.

Résolution du bail. Entraîne-t-elle la résiliation des sous-locations? Controverse, et adoption de l'affirmative, I, 344-345.

Résolutoire (Condition). Voir *Condition résolutoire.*

Responsabilité. Voir *Vices de construction, Vices du plan, Vices du sol, Lois de police et de voisinage* (*Inobservation des*), *Faute de l'architecte et de l'entrepreneur, Solidarité, Défectuosités, Ouvriers, Architectes, Entrepreneurs, Action en responsabilité, Perte fortuite de la chose.*

Responsabilité des architectes. Voir *Architectes* (Responsabilité des).

Responsabilité des architectes et entrepreneurs. Voir *Architectes et entrepreneurs* (Responsabilité des).

Responsabilité des entrepreneurs. Voir *Entrepreneurs* (Responsabilité des).

Responsabilité des malfaçons. Voir *Mal façons* (Responsabilité des).

Responsabilité des voituriers. II, 742-76.

Retard dans la livraison. Il entraîne des dommages intérêts contre l'entrepreneur, à moins qu'il ne lui soit pas imputable, II, 816.

Rétention (Droit de). Voir *Droit de rétention.*

Rétention (Droit de). L'architecte a le droit de rétention sur les plans et devis, II, 830.

Retenues sur le traitement. L'employé congédié n'a pas droit à la restitution des retenues II, 725.

Risques. Voir *Perte fortuite de la chose.*

Saisie-arrêt. La saisie-arrêt validée empêche l'exercice de l'action directe de l'article 1798, II, 907.

Saisie-gagerie. Le tribunal compétent pour connaître de la demande en validité de la saisie-gagerie est-il le tribunal du lieu de la saisie? Controverse, et adoption de l'affirmative, I, 31.

Saisie-immobilière. Son effet sur le bail consenti par le saisi, I, 61.

Saisons. Voir *Assolement.*

Salaire de l'ouvrier. L'ouvrier perd tout droit à son salaire au cas de perte fortuite de la chose, I, 788.

Séparation de biens. Elle donne à la femme le pouvoir de prendre ou de donner à bail, I, 59.

Serment. Il ne peut être déféré au propriétaire qui n'a pas autorisé par écrit le changement dans les travaux, II, 890.

Similaire (Industrie). Voir *Industrie similaire.*

Société. Le cheptel à moitié constitue une société, II, 938.

Sol (Vices du). Voir *Vices du sol.*

Soles. Voir *Assolement.*

Solidarité. Voir *Incendie.*

Solidarité. Elle ne peut être prononcée contre l'architecte et l'entrepreneur, II, 858.

Sortant (Fermier). Voir *Fermier entrant et fermier sortant.*

Sous-entrepreneurs. Ils n'ont pas l'action directe de l'article 1798, II, 902.

Sous-location. Différences avec la cession du bail, I, 314-318.

Sous-location. Prohibition de sous-louer sans le consentement du bailleur ; interprétation de cette clause, I, 322-328.

Sous-location et cession de bail. I, 302-348.

Superfices. Voir *Edifices et superfices.*

Tâcherons. Ils ont l'action directe de l'article 1798, II, 902.

Tacite reconduction. Ses conditions, sa durée, et ses effets, I, 409-429.

Tacite reconduction. Ses conditions et ses effets dans le bail à ferme, II, 599-603.

Tacite reconduction. Voir *Reconduction* (Tacite).

Taillis. Voir *Bois taillis.*

Témoins (De la preuve par). Elle n'est pas recevable en matière de bail, I, 75.

Terrain du maître (Construction élevée sur le). Le contrat est un louage d'ouvrage, même si l'ouvrier fournit la matière, II, 775.

Tiers. Dans quels cas le bailleur doit garantie des troubles causés par des tiers, I, 156-183.

Toisons. Voir *Laines.*

Tolérance (Maison de). Nullité du bail qui en serait fait, I, 72.

Tourbières (Concession de). Constitue-t-elle un louage ? Voir *Mines.*

Tourbières (Exploitation des). Voir *Mines* (Exploitation des).

Transport. Il empêche l'exercice de l'action directe de l'article 1798, II, 906.

Travaux publics (Dommages résultant des). Garantie due par le bailleur, I, 149.

Troubles de droit. Ils donnent lieu à garantie, si le preneur les a dénoncés, I, 166-171.

Troubles de fait. Ils ne donnent pas lieu à garantie, I, 157-165.

Trouble (Garantie du). I, 126-183.

Tuteur. Incapacité du tuteur de prendre à bail les biens de son pupille, I, 59.

Tuteur (Des baux passés par le). I, 47.

Usufruitier. Des baux passés par l'usufruitier, I, 49.

Usurpations. Le fermier est obligé d'avertir le propriétaire

des usurpations, II, 532-534.

Valeurs (Déclaration de). Voir *Déclaration de valeurs.*

Vapeur (Machines à). Voir *Machines à vapeur.*

Vente. Voir *Matière* (Ouvrier fournissant la), et *Terrain du maître* (Construction élevée sur le).

Vente de la chose louée. Ses effets sur le bail. L'acquéreur doit respecter le bail ayant date certaine, mais en donnant congé au preneur, et en lui payant une indemnité, I, 359-377.

Verbal (Bail). Voir *Preuve du louage.*

Vérification de l'ouvrage. Elle met les risques à la charge du maître, au cas de perte fortuite, II, 791.

Vérification de l'ouvrage. L'ouvrier peut contraindre le maître à y procéder, II, 795.

Vices du sol. L'architecte et l'entrepreneur en sont responsables, à moins qu'ils n'aient pas pu les découvrir, II, 844.

Vices propre de la chose. La perte arrivée par les vices de la chose incombe au maître, II, 790.

Vices (Garantie des). Voir *Défauts de la chose louée* (Garantie des).

Vices de constructions. L'architecte et l'entrepreneur en sont responsables, II, 842.

Vices du plan. L'architecte en est responsable même s'il n'a pas dirigé les travaux, II, 843.

Vie (Du bail à). Sa validité, I, 40.

Vileté du prix. Elle n'est pas une cause de nullité du bail, I, 63-64.

Voisin (Propriétaire). Voir *Propriétaire voisin.*

Voituriers. Voir *Registre, Responsabilité, Guerre, Déclarations de valeurs, Bulletin de bagages.*

Voituriers par terre et par eau. II, 736-7.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE

Imprimerie de DESTENAY, à Saint-Amand (Cher).

A LA MÊME LIBRAIRIE.

CODE DU DIVORCE

Commentaire de la loi du 27 juillet 1884

CONTENANT UN APERÇU GÉNÉRAL DE CETTE LÉGISLATION SPÉCIALE
DES NOTES EXPLICATIVES SOUS CHAQUE ARTICLE
LE TEXTE DES DÉCISIONS FRANÇAISES ET BELGES
Et accompagné de formules

Par Charles CONSTANT
Avocat à la Cour de Paris, Directeur de la *France Judiciaire*
1885. 2 vol. in-12 : **8** fr.

CODE DES TRANSPORTS
DE MARCHANDISES ET DE VOYAGEURS
PAR CHEMINS DE FER

MANUEL PRATIQUE DE LÉGISLATION, D'ADMINISTRATION, DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE CONCERNANT LES TRANSPORTS PAR LES VOIES FERRÉES

Par L.-J.-D. FERAUD-GIRAUD
Conseiller à la Cour de Cassation
3 vol. in-12 : **12** francs.

TRAITÉ DES EFFETS DE COMPLAISANCE
EN
DROIT CIVIL ET COMMERCIAL ET EN DROIT PÉNAL

Par E. DRAMARD
Conseiller à la Cour de Limoges
1880, 1 volume grand in-8..... **5** francs.

THÉORIE ET PRATIQUE
DE
L'EXPROPRIATION
Pour cause d'utilité publique

Les Lois expliquées par la Jurisprudence
Par DAFFRY DE LA MONNOYE
Deuxième Edition

1879. 2 forts volumes in-8..... **16** francs.

LA FRANCE JUDICIAIRE

REVUE MENSUELLE

De Législation et de Jurisprudence, contenant des Études juridiques variées

AINSI QUE

LES LOIS ET DÉCISIONS JUDICIAIRES LES PLUS IMPORTANTES
ET LES PLUS RÉCENTES

Fondée en 1876 *sous le patronage de*

MM. **G. BÉDARRIDES** (C. ✻), président de la chambre à la cour de cassation; — **LAROMBIÈRE** (C. ✻), président de chambre à la cour de cassation, membre de l'Institut; — **E. GLASSON,** professeur à la faculté de droit de Paris, membre de l'Institut; — **E. ROUSSE** (✻), ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, membre de l'Académie française.

ET PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE

M. CHARLES CONSTANT

Avocat à la Cour d'appel de Paris
Officier d'Académie

AVEC LE CONCOURS ET LA COLLABORATION DE

MM. **Babinet** (C. ✻), conseiller à la cour de cassation; — **Bazille,** avocat au conseil d'Etat et à la cour de cassation; — **Bourcart,** professeur agrégé à la faculté de Nancy; — **Chaix d'Est-Ange** (✻), avocat à la cour de Paris; — **Coulon,** avocat à la cour de Paris; — **Daniel de Folleville,** doyen de la faculté de Douai; — **Desjardins** (✻), avocat général à la cour de cassation, membre de l'Institut; — **Albert Desjardins,** professeur à la faculté de Paris; — **Dramard,** conseiller à la cour de Limoges; — **Féraud-Giraud** (O. ✻), conseiller à la cour de cassation; — **Garraud,** professeur à la faculté de Lyon; — **Greffier** (C. ✻), conseiller à la cour de cassation; — **Herbet,** avocat à la cour de Paris; — **Hugues,** conseiller à la cour d'Alger; — **Labbé** (✻), professeur à la faculté de Paris; — **Le Courtois,** professeur à la faculté de Poitiers; — **M. Le Neuf de Neufville** (O. A), ancien magistrat: — **Morillot,** avocat au Conseil d'Etat et à la cour de cassation; — **Pradier-Fodéré** (✻, O. A.), conseiller à la cour de Lyon; — **Prieur,** avocat à la cour de Paris; — **Testoud,** professeur à la faculté de Grenoble; — **Villey,** professeur à la faculté de Caen; — **Weiss,** professeur à la faculté de Dijon, et plusieurs autres membres de la magistrature et du barreau.

ABONNEMENT ANNUEL : 18 FRANCS
ÉTRANGER : **20** FRANCS
Les Abonnements partent du 1er Novembre

BULLETIN DE JURISPRUDENCE

ET DE LÉGISLATION USUELLES

Le droit à la portée de tous

Recueil dirigé par **M. Ambroise RENDU,** docteur en droit,
avocat à la Cour de Paris

Paraissant deux fois par mois

DROIT CIVIL, DROIT ADMINISTRATIF, DROIT COMMERCIAL ET INDUSTRIEL
PROCÉDURE, DROIT PÉNAL, LOIS SPÉCIALES

RÉPONSES AUX QUESTIONS POSÉES

Abonnement annuel, 6 fr.

Les Abonnements partent du 1er Janvier de chaque année.

BIBLIOTHECA

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA

CE
-2

a39003 008595968b

DATE DUE

CAT. NO. 1137